

THÈSE DE

PARIS.

1889

N^o 19.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES

DROITS DU PATRON

SUR LES BIENS DE SON AFFRANCHI

CITOYEN ROMAIN

DROIT FRANÇAIS

DES

SAISIES CONSERVATOIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Lucien BOUCHON

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1889

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES

DROITS DU PATRON

SUR LES BIENS DE SON AFFRANCHI

CITOYEN ROMAIN

DROIT FRANÇAIS

DES

SAISIES CONSERVATOIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA SOUTENU

Le jeudi 9 mai 1889, à 1 heure

PAR

Lucien BOUCHON

Président : M. GLASSON

Suffragants : { MM. BEUDANT, professeur.
GARSONNET, professeur.
PLANIOL, agrégé.



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1889

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MON PÈRE

A MA MÈRE

DROIT ROMAIN

DES DROITS DU PATRON SUR LES BIENS DE SON AFFRANCHI

CITOYEN ROMAIN

INTRODUCTION

On distinguait à Rome, deux catégories d'hommes libres : les ingénus, qui n'avaient jamais été esclaves ; les affranchis, ou hommes libres ayant passé par l'esclavage.

La situation de l'affranchi dans la société était inférieure à celle de l'ingénu.

Son patron, c'est-à-dire son ancien maître, conservait sur lui certains droits, vestiges de sa puissance dominicale, qui étaient qualifiés de *jura patronatus* (1).

Considéré comme membre de la société, l'affranchi, portait le nom de *libertinus* ; considéré dans ses rapports avec le patron, il était qualifié de *libertus*.

On rattache le patronat à l'ancienne clientèle. Cette ins-

1. Accarias, Précis de droit romain. T. I, p. 129, Note 1.

titution ayant disparu, l'affranchi a seul conservé une situation analogue à celle de l'ancien client, quoique infiniment plus douce (1).

C'est surtout avec le fils de famille que les jurisconsultes de l'époque classique se plaisent à comparer l'affranchi. Il doit au patron le même respect, la même déférence dont le fils est tenu envers son père. Les diverses sanctions de cette obligation sont les mêmes dans les deux cas (2).

On compare l'esclavage à la mort, et l'affranchissement à la naissance. C'est au patron que le *libertus* doit la vie civile, comme le fils doit l'existence à son père.

Même en ce qui concerne les biens, il nous est permis de rapprocher la situation de l'affranchi de celle d'un fils de famille.

En principe tous les biens acquis par le fils appartiennent au père; l'affranchi doit faire part à son patron d'une partie de ses acquisitions.

De même que le fils de famille peut se constituer un pécule *castrense*, dont il a la propriété exclusive et la libre disposition, de même les biens gagnés aux camps par l'affranchi, sont exempts des droits du patron (3).

Les *jura patronatûs* se composent : 1^o de l'*obsequium* ou *reverentia*; 2^o de l'*officium* que l'affranchi doit à son patron; 3^o des droits à la tutelle et à la succession légitime de l'affranchi; 4^o du droit à une *réserve* dans les biens de l'affranchi.

Enfin ces *jura patronatûs*, étaient le plus souvent complétés par des *operæ* ou services promis, par l'affranchi à

1. Fustel de Coulanges, Cité antique, Livre IV Chapitre VI.

2. Lemonnier, Etude historique sur la condition privée des affranchis, page 103.

3. Ulpien, L. 3. § 6. XXVIII. 2.

son patron, *libertatis causa*, dans une convention, accessoire à l'acte d'affranchissement.

L'obsequium consistait en un certain respect, une certaine déférence, dont l'affranchi était tenu envers son patron.

Un grand nombre de dispositions du droit romain étaient la conséquence de cette obligation. L'affranchi ne pouvait plaider contre son ancien maître, sans l'autorisation du préteur. Il n'avait pas le droit d'intenter contre lui une action infamante.

Poursuivi en justice par son affranchi, et condamné, le patron jouissait du bénéfice de compétence, etc.

L'officium était l'obligation où se trouvait le *libertus* de rendre certains services à son patron, de ne pas lui causer certains torts. A *l'officium* se rattachait le devoir pour l'affranchi d'accepter la tutelle de l'enfant du patron. (1)

L'affranchi d'un négociant, ne devait pas exercer le commerce de son patron, dans la ville où ce dernier était établi, si cette concurrence pouvait lui causer quelque préjudice. (2)

Il était tenu de déférer aux prescriptions et aux défenses de son patron, quand celles-ci étaient licites et raisonnables. Les jurisconsultes nous disent que le patron ne pouvait interdire, à son affranchi, l'exercice d'un commerce licite, ni l'empêcher de se livrer au négoce dans la même colonie que lui. (3)

Des peines pouvaient être prononcées contre l'affranchi qui manquait à *l'obsequium* ou à *l'officium*.

Quant aux droits des patrons sur les biens de son affran-

1. Lemonnier, op. cit. p. 111.

2. L. 45. XXVIII. 1.

3. Lois 2 et 18. XXXVII. 14.

chi : succession légitime et réserve, ils doivent faire l'objet de cette étude.

L'affranchissement ne crée pas seulement un lien, entre le patron et le *manumissus*, mais entre ce dernier et les enfants du patron nés de justes noces, ou entrés dans sa famille par la voie de l'adoption ou de la *manus*. De même que les rapports entre le patron et l'affranchi, ressemblent à ceux du père et du fils; de même la *manumissio* a établi entre l'ancien esclave et les enfants du patron un lien, comparable à celui de l'agnation, qui unit les frères entre eux.

Les enfants du patron ont, à défaut de ce dernier, droit à la succession légitime de l'affranchi, et à une réserve dans ses biens.

De même, l'affranchi est tenu envers eux, et du vivant même de leur père, à un certain *obsequium*; ainsi il ne peut plaider contre eux sans l'autorisation du prêteur.

Quant aux droits de tutelle et de succession, on ne peut dire qu'ils *sont transmis* par le patron à ses enfants. Ces derniers invoquent un droit propre, qu'ils tiennent de leurs rapports avec l'affranchi, mais dans l'exercice duquel, le patron lui-même, leur était préféré.

Cette manière de voir est conforme au langage des textes. Le patron condamné à la déportation, et par conséquent mort civilement, n'empêche plus son fils de venir à la succession de l'affranchi (1).

Si le patron ne demande pas la *bonorum possessio contra Tabulas* (sanction du droit à la réserve), le prêteur appelle les fils du patron.

Enfin, l'enfant vient à la succession légitime et à la ré-

1. L. 4, § 2. XXXVIII. 2.

serve, qu'il soit ou non héritier de son père, continuateur de sa personne. Si l'enfant exhéredé *perd* son droit à la réserve, c'est que cette exhéredation est considérée comme une déchéance, une cause d'indignité (1).

Ajoutons, pour être complets, que le patron avait certains devoirs envers l'affranchi.

Il lui devait des aliments. La sanction de cette obligation était indirecte. Le patron ou ses enfants, qui avaient refusé des aliments à l'affranchi, étaient déchus du droit à la succession, aux *operæ*, etc. (2). Remarquons d'ailleurs que l'affranchi était tenu, de son côté, de fournir des aliments à son patron, dans le besoin, ou à ses enfants.

Nous n'avons pas à examiner les conditions et les modes d'affranchissement, les cas dans lesquels le *manumissor* n'acquerrait pas le *jus Patronatus*. Nous nous bornons à étudier les droits du patron sur les biens de son affranchi, citoyen romain.

Il existait d'autres classes d'affranchis, les Latins-Juniens et les Déditices, qui vivaient libres, mais mouraient esclaves. Les biens par eux acquis, retournaient, à leur mort, au patron ou à ses héritiers, à titre de pécule.

On divise l'histoire des droits du patron sur les biens de l'« affranchi », en trois périodes :

- 1^o Système de la loi des XII Tables ;
- 2^o Réformes du préteur et de la loi Papia Poppea (Auguste) :
Création et développement de la réserve du patron ;
- 3^o Législation de Justinien.

1. L. 12. l. 42. pr. XXXVIII. 2.

2. L. 33. XXXVIII. 2.

PREMIÈRE PÉRIODE

LÉGISLATION DE LA LOI DES XII TABLES

Pendant cette première période, la nature et l'étendue des droits du patron sur les biens de l'affranchi diffèrent sensiblement suivant le sexe auquel appartient ce dernier.

1° *L'affranchi est un homme.* Le patron n'a, à proprement parler, aucun droit sur les biens de son affranchi. Celui-ci est maître d'en disposer comme il l'entend, entre vifs et par testament (1).

S'il meurt *intestat*, sa succession est dévolue suivant des règles analogues à celles qui régissent l'hérédité des ingénus.

Elle est déférée tout d'abord aux héritiers *siens*.

A défaut de *sui*, le patron et ses descendants lui tiennent lieu d'*agnats* et constituent ses héritiers légitimes.

L'affranchi, qui est le premier homme de sa race n'a pas de famille.

La loi lui en donne une. Elle se compose du patron et de ses descendants.

1, Gaius, III. § 39 et seq. *Institutes*, Liv. III. T. VII. pr.

Les règles qui régissent la succession des *agnats* sont applicables à la succession des affranchis (1).

Ainsi ne succèdent à l'affranchi de leur père, que les descendants, qui en supposant, le patron survivant et l'affranchi resté son esclave, se seraient au moment du décès de ce dernier, trouvés avec lui sous la puissance du *paterfamilias*. L'enfant qui a subi une *capitis deminutio*, qui a été émancipé ou donné en adoption, n'a aucun droit à la succession légitime de l'affranchi (2). Peu importe d'ailleurs qu'il ait été exhéredé, son droit à la succession de l'affranchi ne lui est pas transmis avec la succession de son père (3).

Il exerce un droit propre qui lui appartient en tant que fils du patron.

Les descendants de la patronne ne viennent pas à la succession légitime de l'affranchi de leur mère (4) ; au contraire la loi des XII tables appelait les filles du patron.

La succession était déferée en première ligne aux patrons survivants ; chacun prenait une part virile quoiqu'ils aient été propriétaires pour des parts inégales. A défaut de patron, on appelait les fils de patron ; le patron survivant était toujours préféré aux fils du patron prédécédé. Il n'y avait donc pas de représentation et le partage se faisait par têtes et non par souches.

2° *L'affranchi était une femme*. La femme affranchie restait sous la tutelle perpétuelle de son patron. Elle ne pouvait donc tester qu'avec son *auctoritas* (5).

Comme elle n'avait pas d'héritiers siens : le patron était toujours appelé à sa succession *ab intestat*.

1. Accarias. op. cit. Tome II. N° 426.

2. L. 2. § 2. 38. 2.

3. Gaius. § 58.

4. Gaius. § 45

5. Gaius. § 43.

Il avait donc un droit véritable sur les biens de son affranchie, dont celle-ci était impuissante à le dépouiller.

La tutelle qui constituait une obligation, quand elle s'appliquait à l'impubère, était au contraire un privilège quand elle s'exerçait sur une femme affranchie.

Le prêteur, dans la période suivante, va limiter la capacité de tester de l'affranchi mâle. Il va déterminer une certaine portion de ses biens ; dont il ne pourra disposer qu'en faveur du patron.

DEUXIÈME PÉRIODE

RÉFORMES DU PRÊTEUR ET DE LA LOI PAPIA POPPEA

CHAPITRE PREMIER

DU DROIT DU PATRON A UNE PARTIE DES BIENS DE L'AFFRANCHI OU DE LA LÉGITIME DU PATRON. — SON ORIGINE. — DES BIENS SUR LESQUELS IL PORTE. — COMMENT IL LUI EST DONNÉ SATISFACTION.

Origine de ce droit.

Sous l'empire de la loi des XII tables, l'affranchi du sexe masculin avait la liberté complète de tester, il pouvait omettre son patron dans son testament; comme le patron ne venait à la succession légitime qu'à défaut d'héritier sien et en qualité d'agnat, il se trouvait primé par un enfant adoptif ou une femme *in manû*.

C'est à cet état de chose qu'a voulu remédier le préteur, en créant une sorte de réserve ou légitime au profit du patron, pour le cas où aucun descendant naturel de l'affranchi ne viendrait à la succession de ce dernier.

Les règles prétoriennes sur la succession de l'affranchi peuvent se résumer ainsi :

Dans le cas où l'affranchi meurt en laissant des *liberi naturales* qui viennent à la succession, le patron n'a aucun droit sur ses biens.

S'il meurt *intestat*, laissant seulement un *suus* adoptif ou une femme *in manû*, le patron obtient une moitié de ses biens par la *bonorum possessio*.

S'il a fait un testament, dans lequel il a omis le patron ou ne lui a laissé qu'une part inférieure à celle qui lui est due, ce dernier obtient encore la *bonorum possessio* de la moitié du patrimoine du défunt.

Cette réforme du préteur n'est pas isolée, elle fait partie d'un ensemble de dispositions par lesquelles ce magistrat organise les rapports entre patrons et affranchis.

Nous avons déjà rapprochés les *jura patronatus* de la *patria potestas*. Il est probable qu'à l'origine, il y avait identité de situation entre le fils de famille et l'affranchi; peut-être ce dernier ne possédait-il rien en propre, toutes ses acquisitions profitaient au père de famille ou plutôt à la famille elle-même, il n'avait encore qu'un pécule (1).

Nous ignorons à quelle époque s'est opérée une transformation dans la situation des affranchis. Mais il est certain qu'au moment où le préteur est intervenu pour régler les rapports entre le patron et son ancien esclave, ce dernier avait un patrimoine propre, dont il pouvait comme tout citoyen disposer par testament, et qui, en l'absence de testament, passait aux héritiers siens et à leur défaut seulement, au patron ou à ses descendants.

Il n'y a donc plus qu'un point commun entre le fils de famille et l'affranchi, l'un et l'autre doivent l'*obsequium* au père de famille ou au patron.

1. Lemonnier. Etude historique sur la condition privée des affranchis. Page 14.

Fustel de Coulanges. Cité Antique. p. 318.

Cependant en fait, afin de conserver après la *manumissio* une partie de ses anciens droits, le patron imposait à l'affranchi des obligations fort lourdes, qui le maintenaient sous sa dépendance, de telle sorte que souvent la liberté était plus apparente que réelle.

C'est à cette situation que le préteur a voulu remédier en réglant les rapports entre patrons et affranchis, comme nous le rapporte Ulpien dans les deux fragments suivants:

« *Hoc edictum, prætor proposuit coartandæ persecutionis libertatis causâ impositarum, animadvertit enim rem istam, libertatis causâ impositorum prestationem ultra excrevisse ut premeret atque oneraret libertinas personas.* » (*De operis libertorum*, l. 2. pr. D. 38. 1. Et plus loin :

« *Hoc edictum a prælore propositum est honoris quem liberti patronis habere debent, moderandi gratia. Namque ut Servius scribit autea soliti fuerunt a libertis durissimas res exigere, scilicet ad remunerandum tam grande beneficium, quod in liberos confertur, cum ex servitute ad civitatem romanam perducuntur.* » (*De Bonis Libertorum*. l. 1. pr. D. 38. 2.)

C'est dans le but d'améliorer la situation de l'affranchi que le préteur a créé la *bonorum possessio dimidiæ partis* puis *ab intestat*, et l'*actio operarum*.

Jusqu'à l'intervention du préteur les droits du patron contre l'affranchi étaient régis : les uns, par la coutume, l'*obsequium* et l'*officium* ; les autres par la convention : les *operæ* et autres droits de créance dont nous parlerons plus loin. Enfin les droits de succession, étaient régis par la loi des XII tables.

Gaius (1) et Justinien (2) après lui nous présentent la créa-

1. Comm. III. § 39 et seq.

2. Institutes. L. III t. VII.

tion de la *bonorum possessio dimidiæ partis*, comme le complément, ou plutôt la correction du droit civil, que le prêteur considérait sur ce point comme contraire à l'équité.

Si l'affranchi, dit Gaius, laissait pour héritier sien un *liber naturalis*, la loi était à l'abri de toute critique, mais s'il avait pour héritier sien un enfant adoptif ou une femme *in manû*, il était évidemment injuste que le patron n'eût aucun droit à la succession. C'est pourquoi le prêteur a corrigé cette injustice du droit civil.

D'après Gaius cette *bonorum possessio* fut donc introduite uniquement dans l'intérêt du patron, au profit duquel sont restreints les droits de l'affranchi. On lui enlève, en partie du moins, la *libera testamenti factio*.

Ulpien nous dit au contraire, dans les deux textes cités plus haut, que le prêteur s'est proposé de diminuer les charges imposées par le patron à l'affranchi, d'améliorer la condition de celui-ci et de garantir sa liberté.

Cet édit du prêteur, ou plutôt cette partie de l'édit dont parle Ulpien, n'organisait pas seulement la *bonorum possessio dimidiæ partis*, mais traitait des rapports entre patrons et affranchis, la *bonorum possessio* est la compensation, la contre-partie des restrictions apportées d'autre part, aux anciens droits du patron.

Le prêteur veut que la liberté concédée à l'affranchi soit réelle ; mais il constate que celui-ci est tenu d'une dette de reconnaissance envers le patron ; le patron qui a fait apprendre à l'affranchi un art ou un métier lucratif, doit profiter encore des connaissances et des talents de celui-ci.

C'est pourquoi, d'une part, le prêteur crée l'exception *onerandæ libertatis causâ*, et de l'autre organise l'*action aperarum* et la *bonorum possessio dimidiæ partis*, et invente une nouvelle espèce de contrat : le *jusjurandum liberti*.

Ulpien, dans le fragment 1^{er} du titre de *Bonis Libertorum*, nous indique la progression des réformes du préteur.

Le préteur Rutilius (an 643 de Rome), déclara le premier, dans son édit, qu'il ne donnerait au patron que l'*actio operarum*, ou l'*actio societatis*.

Ce fut lui, probablement, qui créa l'exception *onerandæ libertatis causa* (1).

Il arrivait souvent que les patrons se faisaient promettre par leurs anciens esclaves, au moment de leur affranchissement, des sommes fort lourdes, dont ils ne pourraient jamais payer le montant.

Aussi ces sommes, comme nous dit Paul, étaient-elles stipulées par le patron, non pas dans l'intention d'en exiger réellement le paiement, mais afin de maintenir l'affranchi dans une étroite et perpétuelle dépendance.

Celui-ci, exposé sans cesse aux poursuites de son patron consentait à tout ce qu'il pouvait exiger de lui. « *Totiens ergo onerandæ libertatis causâ, pecunia videtur promitti, quotiens suâ sponte dominus manumisit et propterea velit libertum pecuniam, promittere ut non exigat eam, sed ut libertus eum timeat et obtemperet ei* » (2).

Iehring nous donne une idée de la situation précaire du débiteur insolvable vis-à-vis de son créancier. « La perspective du danger qui le menaçait (le débiteur insolvable même non coupable), le mettait entre les mains de son créancier, et personne, pas même le plus chaud admirateur des Romains, ne s'avisera de soutenir qu'il ait usé

1. Dont il est parlé au titre 5, livre 44. *Quarum rerum actis non datur*.

2. Paul. l. 2. *hoc. titulo*. — Ulpien. l. 4. p. 5.

Iehring. Esprit du droit romain. T. 2, p. 149.

d'un pareil pouvoir avec modération et humanité ; on connaît, au contraire, que le créancier arrachait au débiteur le peu qu'il possédait et gagnait, qu'il l'obligeait même à des services personnels. Mais ce n'était point là une suite de l'exécution, on agissait ainsi avant d'en arriver à celle-ci, et pour la prévenir ».

Dans notre hypothèse, le malheureux affranchi est insolvable, par la volonté même du créancier. Celui-ci a fixé le montant de la somme stipulée, de telle sorte qu'elle ne puisse jamais être payée. L'affranchi restera donc toute sa vie dans la situation qui nous est dépeinte, et qui, en fait, diffère peu de celle de l'esclave.

Il ne faut pas confondre l'argent stipulé *onerandæ libertatis causâ*, avec l'argent que l'esclave s'engage à payer pour prix de la liberté.

Quelquefois l'esclave promettait une somme d'argent à son maître, si celui-ci l'affranchissait. Devenu libre, l'ancien esclave s'engageait par stipulation, ou par serment, au paiement de cette somme, qu'il avait lui-même fixée et offerte ; dans ce cas, il n'y avait lieu à l'exception dont nous parlons. C'est, en effet, cette promesse de l'esclave, qui a été le motif de l'affranchissement, sans elle il n'aurait pas eu lieu. Il serait injuste que le maître perdît à la fois, et son esclave, et le prix de celui-ci (1).

Il nous reste à faire une dernière remarque sur cette exception.

Elle n'était nécessaire que dans l'hypothèse d'un engagement pris sous forme de stipulation ; — dans celle au contraire où l'affranchi s'engageait par serment (*jusjurandum liberti*), le prêteur n'avait qu'à refuser l'action ; à la vérité, le droit ne naissait pas.

1. Paul. loi 2. *eod. tit.*

Il paraît d'ailleurs que ces engagements étaient pris dans l'acte d'affranchissement, en présence du préteur qui ne devait pas tolérer de pareilles promesses (1).

Nous avons vu que le préteur Rutilius déclara dans son édit qu'il ne donnerait, que l'action *operarum* et l'action *societatis*.

Il était quelquefois convenu, paraît-il, que l'affranchi partagerait avec son patron les biens qu'il pourrait acquérir. Cette société était parfois contractée sous la condition suivante : si l'affranchi ne rendait pas à son maître *l'obsequium* qui lui était dû.

Plus tard, probablement avec les progrès de la science juridique, ces sociétés contractées *libertatis causâ*, entre patrons et affranchis, furent reconnues nulles *ipso jure*, comme contraires aux principes du droit sur la matière.

Telle était l'opinion de Labéon (2).

Ulpien (3) se demande si dans le cas d'une société contractée *libertatis causâ* entre patron et affranchi, il est nécessaire d'insérer dans la formule l'exception *onerandæ libertatis causâ*. Il pense que non, ces sociétés étant nulles de plein droit.

On les déclarait nulles sans doute parce que l'affranchi n'avait pas contracté avec une liberté suffisante : le choix de son associé et les conditions de la société lui étant en quelque sorte imposés.

Les préteurs postérieurs à Rutilius (4) ont introduit dans l'édit la *bonorum possessio dimidiæ partis*, à l'image des anciennes sociétés entre patrons et affranchis dont la validité n'était plus reconnue, afin, dit Ulpien, que le patron re-

1. Arg. l. 47 de operis libertorum. Iehring, op. cit. T. IV, p. 139.

2. Cité par Ulpien, l. 36. *De operis Libertorum*.

3. D. l. 6. 44. 5.

4. Ulp. D. f. l. de Bonis Lib.

cueille après la mort de l'affranchi, ce qu'il avait l'habitude d'obtenir pendant sa vie (1).

Le prêteur reconnaît toujours au patron, un droit à la moitié des biens de l'affranchi, mais ce droit ne se manifeste qu'à la mort de ce dernier.

Le patrimoine que l'affranchi s'est constitué par le travail et l'économie, est en quelque sorte commun entre lui et le patron, seulement, sa vie durant, il en conserve l'administration et la jouissance.

Toutefois, comme nous l'avons déjà fait observer, ce droit n'était reconnu au patron, que dans l'hypothèse où aucun enfant naturel ne venait à la succession de l'affranchi.

Le droit du patron est donc généralisé ; de conventionnel il devient légal ; mais il est en même temps, moins onéreux pour l'affranchi.

En résumé le prêteur qui prend sous sa protection la liberté de l'affranchi, veille à ce qu'il s'acquitte de sa dette envers le patron. Il sanctionne et limite à la fois les droits de ce dernier. A la convention il substitue la loi et tend à ramener la situation des affranchis vers un type unique.

C'est ainsi que nous trouvons dans l'édit : d'une part, plu-

1. Nous sommes ici dans le domaine des hypothèses, il est possible que les choses ne se soient pas passées comme nous l'avons indiqué, que la société nulle en droit civil n'ait jamais pu produire d'effet, que par le secours du prêteur ; il aurait donné au patron une action utile, trouvant équitable que l'affranchi s'acquittât par ce moyen de sa dette envers le patron. Plus tard afin d'améliorer la situation de l'affranchi, il aurait effacé de son édit, l'action *societatis* et l'aurait remplacée par la *bonorum possessio dimidiæ partis*.

Il est d'ailleurs incontestable que cette société restreignait sensiblement la liberté d'agir de l'affranchi.

Elle l'exposait à la surveillance continuelle du patron, qui était en droit de lui demander compte de toutes les acquisitions qu'il pouvait faire. C'est ce qui explique la question que se pose Ulpien.

sieurs dispositions qui ne sont que l'application et la sanction du droit à l'*obsequium* et à l'*officium* ; de l'autre l'exception *onerandæ libertatis causa*, et une réglementation très humaine du service des *operæ*.

Remarquons que cette *bonorum possessio* n'est pas l'unique exemple d'un droit de succession tirant son origine d'une association, d'une communauté de biens entre le défunt et l'héritier. Le droit des *sui hæredes* est également fondé sur une idée de propriété collective de la famille, le père de famille a les pouvoirs les plus étendus sur le patrimoine commun de la famille. Les *sui* sont ceux qui se succèdent à eux-mêmes « *quasi ad propria bona veniunt.* »

Le préteur reconnaît au patron un droit à la moitié des biens de l'affranchi.

Cette part *est dûe* au patron suivant le langage des jurisconsultes ; et de cette idée on a tiré plusieurs conséquences (1).

1° Le patron peut faire révoquer, après la mort de l'affranchi, tous actes par lesquels celui-ci a diminué frauduleusement son patrimoine. (Actions *favianæ* et *calvisiana*).

2° Dans le cas de confiscation des biens de l'affranchi, le fisc abandonne au patron la part qui lui revient.

3° Lorsque celui-ci n'est institué que pour la portion qui lui est dûe, il ne peut être grevé d'aucun legs ou *fidéicommiss* sauf en faveur des *Liberi Naturales*.

Nous allons étudier les applications de ce droit du patron en nous plaçant à l'époque prétorienne.

Nous exposerons ensuite les innovations introduites par les lois d'Auguste dans la succession des affranchis des

1. Accarias. *Précis de Droit romain*. T. II, p. 37, note 2.

deux sexes ; elles ne modifient en rien la nature et les effets du droit du patron et ne se réfèrent qu'aux cas où ce droit lui appartient.

Deux questions se posent : 1^o Sur quels biens porte le droit du patron ? 2^o Comment lui est-il donné satisfaction ?

1^o *Sur quels biens porte le droit du patron ?*

Sur tous les biens que le *libertus* laisse à son décès, y compris ceux qu'il a aliénés en fraude du patron (1) ; mais sur ceux-là seulement. Le patron n'a aucun droit sur les accroissements du patrimoine postérieur au décès de l'affranchi : sur un esclave qui revient de l'ennemi où il était prisonnier, sur une alluvion, sur la portion d'un legs ou d'une hérédité qui revient à la succession de l'affranchi, par voie d'accroissement (2).

L'affranchi, comme le fils de famille, a d'ailleurs le droit de disposer librement des biens qu'il a acquis dans les camps (3).

2^o *Comment est-il satisfait aux droits du patron ?*

L'hypothèse la plus normale est celle où l'affranchi s'acquitte volontairement de sa dette envers le patron.

Il peut le faire sous forme de donation entre vifs ; de libéralité de dernière volonté : institution d'héritier, leg, fideicommiss, donation *mortis causa*.

Le patron n'a d'ailleurs pas droit à la moitié de chaque bien ; mais à la moitié du patrimoine pris dans son ensemble ; l'affranchi peut lui laisser par testament, non seulement la moitié indivise de son hérédité, mais tel bien déterminé, dont la valeur est égale à celle de la moitié du patrimoine.

1. Ulpien. L. 3. § 20 de *Bonis Libertorum*.

2. Paul. L. 44. § 2 id.

3. D. I. 3. § 6. de *Bonis libertorum*, 38. 2.

Il est possible, que le patron ait fixé lui-même, ce que l'affranchi devra lui donner pour le prix de sa liberté.

Au moment de la *manumissio*, il peut se faire promettre des *operæ* ainsi que certaines prestations en nature ou en argent que les textes qualifient de *dona, munera*. Il ne fallait pas qu'elles fussent trop élevées, sous peine d'être considérées comme stipulées *onerandæ libertatis causa*. C'était probablement, une question de fait et le juge devait tenir compte, moins de la valeur des choses promises, que du but poursuivi par le patron, et des capacités de l'affranchi.

Le patron pouvait, à son gré réclamer l'exécution des engagements pris par l'affranchi, ou demander à sa mort la *bonorum possessio dimidiæ partis* (1). S'il avait choisi les *opera* et les *munera*, il perdait tout droit à la *bonorum possessio*. L'affranchi qui s'était acquitté des services promis, qui avait payé sa dette au patron, recouvrait la *libera testamenti factio* (2).

Il en était de même dans le cas où l'affranchi s'était racheté en argent (*revendiderit operas*), des *operæ* et des *dona* et *munera* (3). Il fallait d'ailleurs qu'il y ait eu marché proprement dit, que l'affranchi ait versé une somme représentant la valeur des *operæ* ; s'il n'avait payé au patron qu'une légère indemnité, à raison des services dont il était dispensé, celui-ci conservait son droit à la *bonorum possessio* (4).

D'ailleurs la jurisprudence paraît avoir réprouvé ce ra-

1. L. 2. C. de Bon. poss. c. Tabulas libérti. 6. 13.

2. L. 41. D. de op. Libert. 38. 1.

3. L. 37. D. de Bonis Libert. 38. 2.

4. Lemonnier, Etude historique sur la condition privée des affranchis, p. 147 et suiv.

chat des *operæ*. Si l'affranchi s'engageait à payer quelque chose à la place des services convenus ; cette promesse était sans valeur (1).

Le prêteur refusait, également, la *bonorum possessio*, au patron qui avait contraint l'affranchi à lui payer des sommes stipulées *onerandæ libertatis causa* (2).

A la mort de l'affranchi, le patron pouvait opter entre l'exécution par les héritiers des charges imposées *libertatis causa* et la *bonorum possessio* (3).

Si le patron avait reçu de l'argent pour affranchir son esclave, si la liberté lui avait été achetée, il n'avait pas droit à la *bonorum possessio* ; le prix de son bienfait lui ayant été déjà payé (4).

Ces quelques exemples nous font voir clairement, quel est en cette matière, l'esprit du droit prétorien.

Le prêteur oblige l'affranchi à abandonner à son ancien maître une partie du produit de son travail ; il permet au patron, dans de certaines limites, de fixer lui-même le montant de cette prestation et la manière dont elle sera effectuée. En l'absence de toute convention il détermine lui-même la part qui doit revenir au patron ; laissant à l'affranchi le choix du procédé pour la faire parvenir à son ancien maître.

Au cas où l'affranchi ne s'acquitte pas volontairement de cette obligation, le prêteur fournit au patron certains moyens pour se faire payer de ce qui lui est dû. Il lui donne la *bonorum possessio dimidiæ partis contrà tabulas* ou *ab intestat*, sur les biens que l'affranchi laisse à son décès ;

1. C. 1. 1, de *op. libert.* VI, 3.

2. D. L. 2, de *op. libert.* 38, 1.

3. D. de *Jura Pat.* 1. 20.

4. D. L. 3. § 4, de *Bon. Libert.*

par l'exercice des actions *faviana* et *calvisiana* il lui permet de faire rescinder les aliénations faites en fraude de ses droit.

Enfin, si l'affranchi n'a institué son patron que pour la part qui lui est dûe ; le préteur dispense celui-ci d'acquitter les legs et les fidéicommiss dont il a pu être grevé ; si ces dispositions sont valables en droit civil, le préteur donnera une exception au patron pour lui permettre de repousser l'action du légataire ou du fidéicommissaire ; si elles n'ont de valeur qu'en droit prétorien, le préteur refusera toute action à ces derniers.

Nous étudierons successivement : 1° la *bonorum possessio dimidiæ partis* ; 2° les actions *faviana* et *calvisiana* ; 3° les autres manifestations du droit du patron.

CHAPITRE II

DE LA BONORUM POSSESSIO DIMIDIÆ PARTIS

Elle n'est offerte, au patron, que lorsqu'il est certain qu'aucun *enfant naturel* de l'affranchi ne viendra à la succession de ce dernier.

Rappelons-nous que le patron est appelé à la succession légitime de son affranchi, à défaut d'*héritier sien*.

Pour que cette *bonorum possessio* soit nécessaire, il faut donc que le *libertus* ait omis le patron dans son testament, ou ne lui ait laissé qu'une valeur inférieure à sa légitime; ou qu'il soit mort *intestat*, laissant après lui un enfant adoptif ou une femme *in manû*.

Dans le premier cas, la *bonorum possessio* est donnée *contra tabulas*, dans le second *ab intestat*.

Il est à peine nécessaire de faire remarquer que la première de ces *bonorum possessiones* était d'un usage plus fréquent que la seconde, peut-être même était-elle de création plus ancienne? Nous voyons des textes étendre à la *bonorum possessio ab intestat*, et, par identité de motifs, des solutions présentées comme déjà admises pour la *bonorum possessio contra tabulas* (1).

Nous avons à examiner les caractères de cette *bonorum*

1. L. 20 de *Jure patronatus*. — L. 2 in fine de *Bonis Libertorum*.

possessio. — Les cas dans lesquelles elle est offerte. — Les personnes à qui elle est offerte. — Les conditions nécessaires pour qu'elle puisse être demandée.

1° *Caractères de la bonorum possessio dimidiæ partis*. — Nous nous placerons principalement dans le cas de la *bonorum possessio contrà tabulas*. — Nous la comparerons avec la *bonorum possessio* donnée contre un testament, dont l'auteur a méconnu les règles du droit civil ou du droit prétorien, relatives à l'institution et à l'exhérédation des descendants.

Voici les caractères principaux de cette *bonorum possessio* :

1° La *bonorum possessio dimidiæ partis*, laisse subsister l'institution d'héritier, mais pour la moitié des biens seulement.

En fait, sinon suivant les principes du droit civil, l'affranchi meurt *partim testatus, partim intestatus* (1).

Sa succession est dévolue en partie à un héritier testamentaire, en partie à un héritier *ab intestat*. Le prêteur offre à la fois : la *bonorum possessio contra tabulas* au patron, et la *bonorum possessio secundum tabulas* à l'héritier institué.

Le droit du patron laisse debout toutes les dispositions contenues dans le testament : institution d'héritiers, legs, fidéicommiss, exhérédation, mais il en restreint la portée.

Au contraire, l'autre espèce de *bonorum possessio contrà tabulas*, est donnée contre le testament tout entier.

Ainsi, le prêteur appelle à la *bonorum possessio contrà tabulas*, tous les *liberi*, omis ou institués, et chacun pour une part virile, sans tenir compte de l'inégalité des

1. Accarias. *op. cit.* Tome II. p.

parts assignées à ceux d'entre eux qui ont été institués. Cette *bonorum possessio*, demandée par tous ceux qui y ont droit (omis ou institués), fait évanouir les institutions.

Lorsque le testament est valable suivant le droit civil, lorsque l'omis est un fils émancipé, les *sui* institués peuvent se contenter de leur qualité d'héritiers du droit civil, et ne pas réclamer la *bonorum possessio contrà tabulas*, la *bonorum possessio secundum tabulas*, ne peut plus leur être donnée (1).

2^e Cette *bonorum possessio* est donc donnée, non pas contre le testament, mais contre l'héritier testamentaire, dont elle limite les droits; en conséquence, elle n'est déférée qu'au jour où cet héritier a fait adition.

Au contraire, la *bonorum possessio contrà tabulas*, offerte aux descendants, est donnée *contrà ipsum testamentum*, *contrà lignum*, suivant le langage expressif des jurisconsultes (3).

Le droit à la *bonorum possessio*, une fois déferé, reste acquis aux ayants-droit, malgré la *destitutio testamenti*, et, à *fortiori*, cette *bonorum possessio* peut-elle être demandée avant toute adition d'hérédité.

Un exemple, qui nous est fourni par Ulpien, nous montrera une des conséquences pratiques de cette règle: un fils est omis au premier degré et exhérédé au second; si les héritiers institués au premier degré sont morts, eux-mêmes, au décès du testateur, il n'y a lieu à la *bonorum possessio contrà tabulas*; en effet, la succession est dévolue aux héritiers institués au second degré, et le fils se trouve donc régulièrement exhérédé.— Mais si les héritiers du premier

1. D. L. 2. pr. *De Bon. Poss. sec. Tabulas*.

2. D. l. 4 pr. *De Bon. Poss. contrà Tab.* 37. 4.

3. D. l. 19. *eod. tit.*

degré meurent après le décès du testateur, et avant d'avoir fait adition, dans ce cas le droit à la *bonorum possessio* reste acquis au fils, et l'exhérédation contenue au deuxième degré, ne lui nuira pas (1).

Le *de cuius*, au contraire, était un affranchi. Je suppose qu'il laisse après lui deux patrons.

Dans son testament : au premier degré, il a institué un étranger ; au deuxième degré, un autre étranger pour la moitié, et un de ses patrons pour le quart, ce qui lui est dû ; le deuxième patron étant omis.

Si l'institué au premier degré meurt avant le testateur, pas de difficulté, le patron omis a droit à la *bonorum possessio* pour un quart.

L'institué au premier degré meurt après l'affranchi, mais avant d'avoir fait adition ; l'hérédité est dévolue aux institués du deuxième degré : le premier patron institué pour sa part, n'a pas droit à la *bonorum possessio dimidiæ partis* ; si la *bonorum possessio* était donnée *contrà lignum*, elle aurait été déférée par le seul fait de l'existence du premier institué au décès de l'affranchi, et, en cas d'abstention d'un des deux patrons, sa part serait revenue à l'autre, en vertu du *jus accrescendi*. En réalité, au contraire, si le patron omis ne demande pas la *bonorum possessio dimidiæ partis*, sa part reste à l'étranger institué au deuxième degré pour les trois quarts.

Troisième caractère : En principe, le *jus accrescendi* a lieu dans la *bonorum possessio* comme dans l'hérédité du droit civil. Lorsque plusieurs personnes sont appelées ensemble à la *bonorum possessio*, si l'une d'elles seulement la demande, la part des autres lui revient par accroissement (2).

1. L. 8 § 5. XXXVII, 4.

2. Ulpien. D. *De Bon. pos.* 37. 1. 1. 3 § 9 et l. 5.

Au contraire, lorsque le prêteur offre au patron la *bonorum possessio contra tabulas*, d'une part déterminée de la succession de l'affranchi, et à l'héritier institué la *bonorum possessio secundum tabulas* du surplus des biens de ce dernier, il n'y a pas de *jus accrescendi* au profit du patron (1).

Voici l'hypothèse dans laquelle il faut se placer pour concevoir la possibilité du *jus accrescendi* : L'institué a fait adition d'hérédité mais n'a pas demandé la *bonorum possessio secundum tabulas* ; la *bonorum possessio contra tabulas* est déférée au patron puisque l'institué a fait adition, il la demande ; mais l'institué laisse écouler le délai de cent jours pendant lequel la *bonorum possessio secundum tabulas* lui est offerte, sans la réclamer ; il n'y a pas d'accroissement au profit du patron, mais au contraire la *bonorum possessio* de cette autre partie est déférée aux *legitimi* (je suppose que dans l'espèce l'affranchi est mort sans enfants) — qui sont précisément représentés par le patron ; seulement l'institué ayant par hypothèse fait adition d'hérédité, la *bonorum possessio* de cette seconde moitié sera *sine re*.

Le patron aura été obligé de demander séparément la *bonorum possessio* des deux parts de la succession.

Il suffit d'ailleurs qu'un des institués ait fait adition pour que la *bonorum possessio* puisse être demandée ; la part des défaillants n'accroîtra pas au patron mais seulement aux autres héritiers institués.

En résumé les règles spéciales à la *bonorum possessio dimidiæ partis*, offerte au patron, contiennent deux dérogations aux principes généraux sur les hérédités du droit

1. Paul, D. *id.* l. 6. pr.

civil et les *bonorum possessiones* (1^o et 3^o), — et une différence notable avec la *bonorum possessio contra tabulas*, offerte aux descendants.

Nous venons d'indiquer, d'observer, les caractères particuliers de cette *bonorum possessio*. Ils doivent s'expliquer les uns par les autres et dériver d'une cause unique qu'il faut rechercher.

Pourquoi, dans un cas celui des descendants omis, la *bonorum possessio* est-elle donnée contre le testament lui-même et dans l'autre cas contre l'héritier testamentaire?

Le *Pater familias* a en principe *libera testamenti factio*, il peut disposer de ses biens comme il l'entend, mais il doit dans son testament nommer certains de ses descendants; s'il ne le fait son testament est nul, sinon toujours en droit civil, au moins en droit prétorien.

Il a le pouvoir de déroger par une loi spéciale à celle de la coutume, mais cette loi particulière est soumise à certaines règles; si, en vertu de son pouvoir très étendu de père de famille, il veut exclure un *suus* des biens de la famille, il doit prononcer contre lui un jugement, l'exhérer expressément.

Si ce jugement est injuste il sera permis, à celui qui est condamné de l'attaquer par la querela *inofficiosi testamenti*, de le frapper d'appel pour ainsi dire.

Au contraire, suivant le droit prétorien, l'affranchi n'a pas la *libera testamenti factio* il ne peut disposer à cause de mort (et même jusqu'à un certain point entre vifs) que de la moitié de ses biens. S'il laisse tout son patrimoine à des étrangers sans attribuer au patron la part qui lui revient, son testament n'est pas nul, mais il ne produit d'effet que pour la partie de ses biens dont il avait le droit de disposer.

Dans le premier cas, le testament était *nul pour vice de forme*, et dans le second au contraire, le testament est *régulier en la forme*, mais il émane d'une personne partiellement incapable.

Nous pouvons également en droit moderne comparer le testament nul pour vice de forme et celui qui contient des dispositions dont la valeur dépasse la quantité disponible.

Il est incontestable que la part dûe au patron ressemble à notre réserve.

Le patron qui demande la *bonorum possessio dimidiæ partis contra tabulas* ne fait que distraire des biens de l'affranchi la partie qui lui appartient, que le prêteur lui a assignée en compensation des anciens avantages, qu'il ne lui est plus permis de stipuler.

La règle : *Nemo partim testatus, partim intestatus mori potest*, ne s'applique qu'à une personne ayant la *libera testamenti factio*, ou plutôt à toutes personnes mais seulement quant à la part dont elles peuvent disposer par testament.

Quel est en effet le fondement de cette règle ? Le testateur qui se substitue à la loi commune, doit faire une loi complète. Vous désapprouvez la loi de la coutume, faites une loi qui seule s'appliquera à votre hérédité.

Ces raisons n'ont de valeur que relativement à la portion du patrimoine, pour la dévolution de laquelle il est permis au testateur de se substituer à la loi commune.

Le droit du patron nous offre le premier exemple d'une réserve ou légitime (1), d'une fraction du patrimoine que les dispositions testamentaires ne peuvent atteindre, pas plus que si elles étaient la chose d'autrui.

1. C'est parce dernier terme qu'il est désigné au Code de Justinien.

Le préteur aurait pu, en présence du'un testament qui ne laissait au patron qu'une part inférieure à celle qui lui était dûe, appeler celui-ci à la totalité de la succession, sauf à tenir compte des volontés du défunt, en cas d'abstention de la part du patron.

Il a préféré poser une règle moins rigoureuse ne restreignant pas autant la liberté de tester.

Pour qu'il soit nécessaire de limiter les effets du testament de l'affranchi, qui a omis son patron ou ne lui a laissé qu'une part inférieure à celle qui lui était dûe, il faut que ce testament puisse produire ses effets. Aussi la *bonorum possessio* n'est-elle déférée, que lorsque l'héritier institué a fait adition.

Dans le cas de la *bonorum possessio contra tabulas* offerte aux ascendants, la situation n'est pas la même: le testament est nul en droit civil ou au moins en droit prétorien; le préteur appelle à la succession: d'abord les héritiers légitimes, et à leur défaut les héritiers institués, tenant compte alors de la volonté du défunt.

C'est pour cette raison, que certain interprètes ont prétendu que la *bonorum possessio contra tabulas* ne différait pas de la *bonorum possessio unde liberi* (1).

Le préteur laissant debout le testament, sauf à en réduire les effets, n'appelle le patron qu'à la moitié des biens de l'affranchi. C'est ce qui nous explique qu'il n'y ait pas de *jus accrescendi* à son profit.

En principe, au contraire, tout héritier légitime ou testamentaire, du droit civil ou du droit prétorien, a nécessairement vocation à la totalité du patrimoine. S'il y a plusieurs héritiers du même ordre et du même degré, le droit

1. Voir l'exposé et la réfutation de cette théorie dans Foester.

de chacun est limité et refoulé par celui des autres, mais cet effet ne se produit pas si tous les appelés sauf un, reprennent la succession, le droit de celui-ci s'étend à tous les biens dont se compose le patrimoine du défunt. Tel est le fondement du *jus accrescendi*.

Les Textes nous fournissent d'ailleurs d'autres exemples de dérogation au droit commun des successions :

Lorsque l'affranchi laisse à son patron la part qui lui est due, il ne doit pas chercher à limiter les effets de cette disposition en lui imposant quelques charges.

Papinien (1) imagine l'espèce suivante : Un affranchi institue son patron pour la part qui lui est due et lui lègue en plus une valeur de dix, qui est précisément celle d'un esclave qui appartient au patron ; et par fidéicommiss il charge son ancien maître d'affranchir cet esclave ; il serait injuste de vouloir profiter du legs sans exécuter le fidéicommiss, mais il est permis au patron, après avoir accepté la part qui lui est due et pour laquelle il a été institué, de refuser le legs afin de n'être pas contraint d'affranchir un esclave qui n'a jamais mérité cette faveur.

Que décider cependant si le patron, étant l'unique héritier institué, l'affranchi lui avait imposé la même charge ? Il faut distinguer.

Dans le cas où il y a une substitution, le préteur peut *par décret* lui accorder la *bonorum possessio* de la part qui lui est due, le reste des biens étant dévolu au substitué, avec la qualité d'héritier.

De cette sorte si l'esclave peut être affranchi, est digne de cette faveur, la liberté lui sera accordée.

Dans cette hypothèse la *bonorum possessio* est *decretalis*, elle n'est pas donnée *de plano*, mais accordée *cognita*

1. L. 41. II. de Bon. Libert.

causa, dans le cas seulement où le préteur jugerait que l'esclave n'est pas digne d'être affranchi. (1)

C'est une dérogation au principe du droit commun, suivant lequel un héritier, ne peut accepter une succession pour une partie et la répudier pour l'autre.

Cependant s'il n'y avait pas de substitution, le préteur fidéicommissaire devrait forcer le patron qui recueille la succession, à affranchir son esclave.

Nous trouvons au titre *de bonorum separationibus*, une autre exception en faveur du patron. (2)

Une affranchie, a accepté une succession insolvable. Le patron, en recueillant lui même la succession de cette affranchie peut séparer le patrimoine propre de cette dernière de celui de l'insolvable.

Julien statue sur l'espèce qui lui a été soumise ; la même décision devait être donnée dans le cas où la succession insolvable avait été acceptée par un affranchi mâle.

2° *Dans quels cas le droit à la bonorum possessio appartient-il au patron ou à ses descendants.*

Le patron est écarté de la *bonorum possessio dimidiæ partis* par tout descendant naturel de l'affranchi, appelé à la succession de ce dernier, soit en vertu d'un testament, soit en vertu de la loi ou de l'édit du préteur. (3)

L'enfant *exhérédé* n'exclut donc pas le patron, à moins qu'il ne succède à son père par l'intermédiaire d'un de ses esclaves que le *de cujus* a institué héritier.

S'il y a un testament le patron est écarté partout descen-

1. Papinien, loi citée « *Si substitutum habebit, æque decreti remedium poterit procedere, ut accepta debita portione, cætera pars ad substitutum perveniat : ita si forte servus redemi potuisset, præstaretur libertas.*

2. Julien, l 6, § 1. 42. 6.

3. Gaius, § 41. — Ulpian, XXIX, § 1. Accarias, n° 427.

dant naturel de l'affranchi, resté ou non en sa puissance, qu'il a institué pour une part quelconque, ou qui peut, s'il est omis, demander la *bonorum possessio contra tabulas*. Lorsque l'affranchi est mort intestat le prêteur préfère au patron tous les descendants naturels, appelés par lui à la *bonorum possessio unde liberi*.

Il ne suffit pas que l'enfant soit appelé à la succession de son auteur il faut qu'il *recueille* cette succession (1)

L'enfant *in potestate*, qui profite du *jus abstinendi*; l'enfant émancipé qui répudie l'hérédité de son père, ou qui ne demande pas la *bonorum possessio contra tabulas* ou *unde liberi* n'écartent pas le patron.

L'enfant à qui l'hérédité paternelle, a été restituée par l'héritier testamentaire, en vertu d'un fidéicommis, est, d'après le sénatus-consulte *Trébellien loco heredis*.

Il exclut donc le patron de la *bonorum possessio dimidiæ partis* (2)

Réciproquement si l'enfant n'a accepté la succession de son père, que sur l'ordre du prêteur et pour la restituer à un fidéicommissaire étranger, c'est ce dernier qui est le véritable héritier. Aussi la *bonorum possessio dimidiæ partis* sera-t-elle donnée contre lui (3). Ce n'est pas à l'enfant qu'une part des biens est enlevée.

L'état de l'enfant, dont la présence exclut le patron, est peut-être contesté.

Le prêteur peut dans ce cas lui accorder la *bonorum possessio* de l'édit Carbonien, en ajournant, jusqu'à sa puberté, le procès sur la question d'état.

Pour que l'enfant soit admis à la *bonorum possessio* de

1. L. 6, § 2. D. 38. 2.

2. L. 3, § 3 id.

3. L. 20, § 5. *cod tit.*

l'édit Carbonien, il faut qu'il ait la qualité d'héritier du droit civil, ou au moins du droit prétorien. Dans cette dernière hypothèse, il doit avoir demandé la *bonorum possessio contra tabulas* ou *unde liberi*.

Dans le cas même où il est héritier du droit civil il a intérêt à demander la *bonorum possessio* ordinaire, pour en écarter les personnes qui viennent après lui. En effet, suivant la règle générale, quand une *bonorum possessio* a été demandée, celle du degré suivant ne peut pas l'être.

Il s'agit d'un enfant émancipé omis dans le testament de son père; il a demandé la *bonorum possessio contra tabulas*, et celle de l'édit Carbonien; les héritiers institués n'ont plus droit à la *bonorum possessio secundum tabulas*.

On s'est demandé si la même règle était applicable au patron, s'il ne devait pas être admis à la *bonorum possessio contra tabulas*, en même temps que l'enfant dont l'état était contesté. Il y avait en effet lieu d'hésiter. Le patron a droit à une part des biens de l'affranchi; il ne peut être dépouillé de ce droit que par la présence d'un descendant véritable de l'affranchi.

Au contraire l'héritier testamentaire n'avait aucun droit à la succession du *de cuius*. Il pouvait ne pas être institué, s'il est étranger, si c'est un descendant il pouvait être exhérédé.

Dans ce dernier cas il avait d'ailleurs, lui aussi, le droit de demander la *bonorum possessio contra tabulas*.

On comprend donc que cette difficulté ait pu être soulevée. Le patron devait-il être écarté complètement de la *bonorum possessio*, par un prétendu descendant qui n'avait pas encore fait la preuve de son état?

Cependant d'après Papinien il fallait donner pour le pa-

tron, la même solution que pour les *bonorum possessores* du degré subséquent. La règle est absolue: « *cum enim præcedit alia possessio, qui sequitur accipere non potest.* » (1).

3^o Quels sont les descendants du patron qui viennent à la *bonorum possessio dimidiæ partis*?

Le droit à la *bonorum possessio* n'appartient qu'au patron, à ses fils et à ses autres descendants mâles, *per masculos*. Mais il est refusé à la patronne et aux filles du patron (2). Le prêteur ne favorise pas le développement de la fortune des femmes.

L'édit appelle au premier degré les patrons, puis les fils de patron etc (3). Le patron survivant vient seul à la succession de l'affranchi à l'exclusion des fils du patron prédécédé. Entre les fils des patrons prédécédés le partage se fait par têtes et non par souches.

Si les patrons ne demandent pas la *bonorum possessio* dans le délai légal elle est offerte aux appelés du 2^e degré, et ainsi de suite.

C'est une première différence entre la *bonorum possessio* et la succession légitime.

Le fils du patron a droit à cette *bonorum possessio*, alors même qu'il n'aurait pas recueilli la succession de son père. (4)

Mais chose remarquable, le prêteur écarte le fils ou le petit-fils *exhérédé*. (5) Le petit-fils exhérédé par son père, perd tout droit à une réserve, dans les biens de l'affranchi de son aïeul. (6)

1. L. 42. § 2. *codem. tit.*

2. Gaius, § 45, 46, 49.

3. L. 2. pr. D. *cod. tit.*

4. L. 12, § 7; D., 38, 2.

5. L. 12, *id.*,

6. L. 10, § 1, *id.*

Il n'en est pas ainsi, bien entendu, quand le fils exhérédé a triomphé de tous ses adversaires, dans la *querela inofficiosi testamenti*. S'il perd son procès contre un seul des institués l'ayant gagné contre tous les autres, l'exhérédation ne lui en sera pas moins préjudiciable.

Le fils exhérédé qui est arrivé, à la succession de son père, par l'intermédiaire d'un esclave ou d'un fils *in potestate*, n'a pas pour cela plus de droit à la *bonorum possessio dimidiæ partis*. (1)

Par l'exhérédation, le père a entendu implicitement, le priver de tout droit à la moitié des biens de ses affranchis.

Cependant le préteur apporte un tempérament à cette règle.

Si l'exhérédation n'a pas été faite dans une intention défavorable à l'enfant ; elle ne doit pas l'écarter de la *bonorum possessio dimidiæ partis*. On peut supposer par exemple que le père ait exhérédé son fils, parcequ'il était fou ou impubère, en chargeant l'héritier institué de lui restituer la succession. (2) Il en est de même, si le père, en exhérédant son fils, a formellement exprimé qu'il n'entendait pas le priver de ses droits dans les biens de l'affranchi. (3)

L'exhérédation du fils n'écarter pas le petit-fils de la *bonorum possessio*. (4) Cependant le petit fils issu d'un fils exhérédé, ne peut demander la *bonorum possessio* s'il est encore sous la puissance de son père. Le préteur ne veut pas que ce dernier arrive indirectement à une *bonorum possessio* dont son père a entendu le priver. (5)

1. Loi 13, *cod. tit.*

2. L. 12, § 2.

3. L. 40.

4. Loi 38, pr.

5. Loi 38, *cod. tit.*

Nous pouvons comparer ici la *bonorum possessio* à la succession légitime de l'affranchi.

Le fils *émancipé* n'a pas droit à la succession légitime de l'affranchi ; en effet le patron et ses enfants tiennent lieu d'agnats à l'affranchi ; ils viennent à sa succession légitime, comme ils viendraient à celle d'un agnat. On applique à l'hérédité légitime de l'affranchi les règles sur la succession des agnats. Or l'émancipation fait disparaître l'agnation.

Le prêteur, au contraire plus favorable que le droit civil à l'enfant émancipé, l'appelle à la *bonorum possessio dimidiæ partis*, à l'exclusion du petit-fils que l'aïeul avait gardé en sa puissance. Supposons que l'affranchi soit mort *intestat*, laissant comme héritier légitime le petit-fils du patron ; ce dernier ayant émancipé le père de cet enfant. (1)

Le père peut demander la *bonorum possessio* contre le fils héritier légitime de l'affranchi.

Le fils exhéredé, au contraire est appelé à la succession légitime, mais exclu de la *bonorum possessio dimidiæ partis*.

Nous avons déjà rapproché le droit aux *operæ*, du droit à la moitié des biens de l'affranchi. Le patron peut, à son choix, exiger la prestation des *operæ*, ou demander la *bonorum possessio dimidiæ partis*.

Ces deux droits sont dévolus également, suivant des règles à peu près semblables.

Comme le droit à la *bonorum possessio*, le droit aux *operæ* ne passe pas aux enfants *exhéredés*(2) ; il se trans-

1. Le droit à la *bonorum possessio* appartient-il à l'enfant qui est dans une famille adoptive ? Nous examinerons cette question en étudiant les effets de la *capitis minutio*.

2. L. 22, § 1. L. XXXVIII. t. 1.

met aux enfants mêmes, qui, sans être exhérédés, ne sont pas venus à la succession de leur père (1). Cette créance se partage d'ailleurs *également* entre tous les enfants, quoique institués pour des parts inégales (2).

Voilà pour les ressemblances. Examinons maintenant les différences.

L'*actio operarum* est donnée au fils du patron prédécédé, malgré la présence d'un autre patron qui l'excluerait pourtant de la *bonorum possessio* (3).

En second lieu, le droit aux *operæ* paraît se transmettre à tous les enfants du patron qu'il n'a pas exhérédés, et non pas seulement aux fils et aux autres descendants mâles, *per masculos*.

Le droit aux *operæ* ne passe pas aux héritiers externes. Les textes ne leur accordent que l'action *præteritarum operarum*, en paiement de la valeur des services qui n'ont pas été fournis pendant le délai stipulé (4).

Le droit aux *operæ* fait, en quelque sorte, partie des *jura patronatus*. C'est un *jus patronatus* conventionnel : il a son fondement dans les rapports qui unissent l'affranchi à son patron. On comprend donc que le droit aux *operæ* ne soit transmis, qu'à ceux-là seulement, qui succèdent aux *jura patronatus*.

Les différences qui existent entre la transmission des *operæ* et celle du droit à la *bonorum possessio*, nous montrent que le patron peut avoir intérêt, non seulement au point de vue matériel, mais au point de vue juridique, à stipuler des *operæ*, et à ne pas s'en tenir à la *bonorum possessio dimidiæ partis*.

1. L. 29. *eod. tit.*

2. L. 7, § 6.

3. L. 4. *eod. tit.*

4. L. 4 *in fine. eod. tit. cf. L. 29.*

Comment expliquer la perte du droit aux *operæ* et à la *bonorum possessio dimidiæ partis*, par suite de l'exhérédation ? Ces droits ne font pas partie de la succession du patron ; ils ne se transmettent pas aux enfants avec la qualité d'héritiers de leur père.

Ces enfants ont, *par eux-mêmes*, droit à une réserve dans les biens de l'affranchi, à raison des rapports qui les unissent à cet affranchi, en tant que descendants du patron. Ce droit personnel, ils le perdent, ils en sont déchus, par suite d'une exhérédation. Nous dirions aujourd'hui que l'exhérédation est une cause d'indignité qui exclut le fils du patron de son droit à une légitime.

Les textes eux-mêmes rapprochent l'exhérédation des autres causes de déchéance, telles que l'*accusatio capitalis*, la *vindicatio in servitutem* (Ulpien. L. 16. § 4. 38. 2).

4° A quelles conditions le patron vient-il à la *bonorum possessio* ?

Il faut trois conditions :

1° Que le patron n'ait pas reçu de l'affranchi, ou de ses héritiers, par acte entre vifs ou par acte de dernière volonté, la part qui lui revient dans les biens de ce dernier (1).

2° Que l'un au moins des héritiers testamentaires, ou *ab intestat* ait fait adition (2).

3° Que le patron n'ait pas approuvé le testament de l'affranchi (3).

Nous allons développer successivement chacune de ces trois conditions.

1° Est écarté de la *bonorum possessio*, le patron que l'affranchi a institué pour la part qui lui est due ou à qui cette

1. Loi 3, § 10 et seq. L. 8, § 3, et seq. 38. 2 :

2. Loi 3, § 5, *eod. tit.*

3. L. 6, § 4, l 8, § 2 et seq.

part a été laissée sous forme de legs, de fidéicommiss de donation *mortis causâ*. Il en est de même si l'affranchi lui a fait une donation entre vif dans le but de s'acquitter envers lui. Nous avons vu que le patron, qui avait exigé la prestation des *operæ* ou des *dona et munera* stipulés *libertatis causâ* n'était plus recevable à demander la *bonorum possessio dimidiæ partis*.

Il faut également que l'institution soit pure et simple pour que le patron n'ait pas le droit de demander la *bonorum possessio dimidiæ partis* ; ce droit lui est d'ailleurs refusé si la condition s'est accomplie avant l'adition d'hérédité. (1)

C'est en effet du jour de l'adition que la *bonorum possessio* lui est déférée.

2° Il faut en second lieu que l'un des héritiers testamentaires ou légitimes, ait fait adition. Nous avons vu, en effet, que la *bonorum possessio* est donnée non pas *contrâ lignum*, mais *contrâ heredes*.

3° Le patron qui a approuvé le testament de l'affranchi perd le droit de demander la *bonorum possessio*. Il ne peut dit Gaius approuver le testament sur un point et le critiquer sur un autre (2). Il doit l'accepter tout entier ou refuser les avantages qu'il lui procure. Le patron qui, institué pour une part inférieure à celle qui lui est due, a fait adition d'hérédité ; qui a demandé le paiement d'un legs, est déchu du droit à la *bonorum possessio dimidiæ partis*. Il importe peu d'ailleurs, que ce soit lui-même ou un de ses esclaves qui ait été institué héritier ; il suffit qu'il ait ordonné à cet esclave de faire adition d'hérédité (3).

1. L. 3 § 12. *eod tit.*

2. L. 7, 38. 2.

3. L. 8, § 2, *eod. tit.*

Le jurisconsulte Tryphoninus (1) fait l'hypothèse suivante : Le fils du patron s'est donné en adrogation à l'affranchi de son père ; celui-ci l'institue pour une part inférieure à celle qui lui est due comme patron. Il est héritier *sien* et *nécessaire* de l'affranchi son père adoptif ; il doit user du *jus abstinendi* s'il veut en tant que fils du patron, obtenir la *bonorum possessio dimidiæ partis*.

Nous reviendrons sur ce texte : il semble prouver que la *capitis deminutio minima*, n'éteint pas tous les *jura patronatus*.

Le patron institué pour une part inférieure, à celle qui lui est dûe, a attaqué le testament comme étant l'œuvre d'un faussaire, dans le but d'arriver à l'hérédité légitime et de recueillir toute la succession de l'affranchi ; il perd son procès, le testament est déclaré valable ; il est déchu du droit à la *bonorum possessio dimidiæ partis* car il y a renoncé en réclamant la succession à titre d'héritier légitime (2). De plus la *bonorum possessio* qu'il invoque est une *bonorum possessio* testamentaire, elle suppose un testament. Comment peut-il pour la réclamer, s'appuyer sur un testament qu'il a lui-même déclaré faux ? En contestant son authenticité, il a renoncé à profiter des avantages qu'il lui procurait.

Nous avons dit que le patron ne pouvait sans renoncer à la *bonorum possessio dimidiæ partis*, profiter des dispositions testamentaires dont il avait été l'objet : faire addition d'hérédité, recueillir un legs.

La *bonorum possessio* ne lui donne droit qu'à une part dans chaque bien de la succession ; par le legs ou par l'institution d'hérédité, il arrive à la propriété d'un *bien déter-*

1. Loi 50, § 5, *eod tit.*

2. L. 19, pr. 38. 2.

miné. Il peut donc avoir certain avantage à invoquer les dispositions testamentaires.

Cependant il n'a peut-être fait adition d'hérédité ou réclamé le paiement du legs, que parce qu'il croyait obtenir ainsi la part qui lui était due (1).

S'il s'était trompé, si le testament ne lui attribuait en réalité qu'une part inférieure à sa légitime, le prêteur venait à son secours. Comment ? en lui donnant, probablement, une *bonorum possessio decretalis, cognitâ causâ*.

L'impossibilité d'obtenir la *bonorum possessio dimidiæ partis*, quand le testament attribue au patron la part qui lui est due, peut lui causer un certain préjudice. Je suppose que l'affranchi laisse deux patrons, l'un est constitué pour un quart, la part qui lui est due; l'autre a droit à la *bonorum possessio* pour un quart. S'il ne demande pas cette *bonorum possessio* sa part reste à l'héritier. Si l'autre patron n'avait pas été institué, et avait demandé la *bonorum possessio* la part du défaillant lui serait accrue (2).

Le patron qui a demandé la *bonorum possessio contra tabulas*, ne peut plus invoquer le bénéfice des dispositions testamentaires dont il aurait été l'objet. C'est la contre partie de ce que nous avons dit tout à l'heure (3).

Le *de cuius* a institué un enfant adoptif impubère, puis par une substitution pupillaire il a appelé le patron à la succession de ce dernier. Si à la mort de l'enfant, le patron fait adition d'hérédité, le prêteur doit lui refuser toutes les actions que sa qualité d'héritier lui donnerait le droit d'exercer.

De même le patron qui a demandé la *bonorum possessio*

1. L. 8. pr. § 1. *cod. tit.*

2. Loi 21. § 2. 37. 14.

3. Loi 16. §§ 5 et seq. 38. 2.

ne peut profiter d'une donation à cause de mort, ou du legs ou fideicommiss contenu dans un codicille.

Lorsque le patron a demandé la *bonorum possessio contra tabulas* ; dans le partage de la succession, on tient compte, autant que possible de la volonté du défunt.

Ainsi le *libertus*, a institué conjointement son patron et un étranger pour une moitié de sa succession ; dans le partage on donnera au patron le quart pour lequel il a été institué : quant à l'autre quart, chaque héritier contribuera à le lui fournir proportionnellement à la part pour laquelle il est institué.

S'il n'y avait que deux héritiers testamentaires en dehors du patron : dont l'un était institué pour une moitié ; et le second pour l'autre moitié conjointement avec le patron, la part de ce dernier serait réduite, non de moitié, mais des trois quarts (1).

La personne qui a été substituée au patron, ne peut, si celui-ci a demandé la *bonorum possessio dimidiæ partis* profiter de sa vocation héréditaire ; le patron ayant pris et au-delà, la part qui lui était attribuée (2).

Comme nous l'avons déjà fait remarquer, la *bonorum possessio dimidiæ partis*, donne droit à la moitié des biens qui composent le patrimoine de l'affranchi. Dans ce patrimoine nous comprenons les biens aliénés en fraude du patron. Celui-ci peut par l'action *calvisiana* ou *faviana*, se faire restituer la moitié indivise de chacun des biens aliénés.

Ce droit du patron porte sur l'actif *brut* et non pas seulement sur l'actif *net* comme la *quarte légitime* des enfants ; aussi le patron peut-il réclamer la *bonorum possessio*

1. L. 20. § 2. 38. 2.

2. L. 16. § 10. *id.*

alors même que la succession serait insolvable. Ce qui est assez juste, car il peut y avoir dans le patrimoine de l'affranchi certains biens auxquels le patron tient tout particulièrement pour des raisons d'affection. Tel serait un terrain, contenant les sépulcres de ses ancêtres (1).

La part des héritiers défailants n'accroît pas au patron, mais seulement aux héritiers qui ont fait adition.

Le patron est institué pour la part qui lui est due, mais seulement sous condition. Si l'évènement n'est pas arrivé au jour de l'adition : le patron peut demander la *bonorum possessio contra tabulas*. Mais jusqu'à ce que la condition se soit réalisée, ou qu'il soit certain qu'elle ne peut plus se réaliser, on ignore comment sera répartie la part du défailant.

1. L. 36, 38. 2.

CHAPITRE III

DES ACTIONS FAVIANA ET CALVISIANA.

Si l'affranchi pouvait, par des actes entre vifs, diminuer frauduleusement son patrimoine, il lui serait trop facile d'éluder les prescriptions du prêteur.

Aussi le patron peut-il, par l'action *faviana*, si l'affranchi a testé, par l'action *calvisiana* si l'affranchi est mort *intestat*, obtenir la révocation des actes faits en fraude de ses droits, dans le but de diminuer la part qui devait lui revenir par la *bonorum possessio*.

La création de ces actions nous montre, qu'en fait, les affranchis s'efforçaient de se soustraire à l'application de l'édit.

Ces actions qui visaient principalement les actes entre vifs, étaient données également contre le légataire et le donataire *mortis causa* (1).

Ce sont des actions personnelles, dirigées contre celui qui a traité avec l'affranchi, et qui tendent à la révocation de l'acte juridique, à la restitution de l'objet aliéné (2).

Il suffit au patron d'établir le dol de l'affranchi, il n'est pas nécessaire que le tiers ait été complice de la fraude. S'il s'agissait d'une action du droit civil, nous dirions que

1. L. 1, § 1, 38, 5.

2. L. 1, § 4, id.

le tiers est obligé non pas *ex delicto*, mais *quasi ex contractu*, pour s'être enrichi injustement aux dépens du patron. Il n'est d'ailleurs tenu que jusqu'à concurrence de son enrichissement.

C'est ce qui résulte des exemples fournis par les jurisconsultes, et que nous allons bientôt analyser.

La preuve du dol de l'affranchi, n'est elle-même exigée, que pour les actes entre vifs, et non pour les aliénations à cause de mort : legs ou donations *mortis causa*

Si nous ne pouvons établir le dol, dit Ulpien, il faut, pour triompher dans l'exercice de ces actions, démontrer que l'aliénation a été faite *mortis causa* (1).

Quand y a-t-il dol de l'affranchi ? Suffit-il qu'il ait eu conscience, que l'acte accompli par lui devait diminuer son patrimoine ? S'il en était ainsi toutes les aliénations faites *donandi animo*, seraient révocables. Il est pourtant bien spécifié, dans les textes, qu'elles doivent avoir été pratiquées *dolo malo*, dans l'intention de nuire au patron. On reconnaît d'ailleurs la validité d'une donation qui aurait été faite « *amicis bene merentibus* », en reconnaissance d'un service rendu (2).

Il en est de même de la dot que l'affranchi a constitué à sa fille ; même à une fille qui par son mariage est passée *in manu mariti*, qu'il n'était pas tenu de nommer dans son testament et dont la présence n'écartait pas le patron de la *bonorum possessio*. L'affection paternelle explique suffisamment une aliénation de ce genre (3). Est donc à l'abri de la résolution, toute donation entrevifs, qui peut s'expliquer par un autre motif que le désir de nuire au patron.

1. L. 1 § 1, *eod tit.*

2. L. 9, 38, 5.

3. L. 1, § 10, *id.*

Prenons maintenant un acte à titre onéreux, une vente, un échange. Il ne suffit pas de démontrer que le marché était désavantageux pour l'affranchi, mais il faut établir que c'est volontairement, dans un but frauduleux, qu'il a vendu sa chose à vil prix, on acheté un objet pour un prix supérieur à sa valeur réelle.

Nous allons examiner : quels sont les actes révocables par les actions *calvisiana* et *faviana*, contre qui ces actions peuvent être données, à quelles conditions, ces actions peuvent être exercées. Enfin nous donnerons quelques explications sur la nature et les résultats de ces actions.

1° *Actes qui peuvent donner lieu aux actions faviana et calvisiana.*

Comme pour l'exercice de l'action Paulienne, il faut *un acte qui ait diminué le patrimoine de l'affranchi*. Il est nécessaire en second lieu que l'acte soit révocable, que les choses puissent être remises en état ; tel est en effet le but de nos actions. Le tiers est tenu de consentir à la résolution de l'acte juridique. S'il s'agit d'une vente par exemple, il est obligé de restituer l'objet du contrat, moyennant, bien entendu, le remboursement du prix. A l'origine l'affranchissement était irrévocable ; mais nous savons que la loi *Ælia Sentia* a déclaré nuls les affranchissements faits en fraude du patron (1).

Revenons à la première condition.

Nos actions avons-nous dit, sont données seulement, contre les actes qui ont appauvri l'affranchi, par lesquels il a

1. Gaius, I, § 37. Ulp. I. § 19. Cette nullité ne pouvait être invoquée que par le patron, non par les autres héritiers. (Voir Accarias, t. 1, p. 157). Il est à supposer que le *consilium fraudis* n'était pas nécessaire si l'affranchissement était testamentaire. (Argt., loi 1. § 1, citée).

V. Accarias, t. 1, p. 159. Note 2,

diminué son patrimoine et non pas contre ceux par lesquels il a négligé de s'enrichir (1).

Ainsi, d'après Julien et Ulpien, la répudiation d'une hérédité ou d'un legs, quoique faite en fraude du patron, ne peut donner lieu à l'exercice des actions *favianas* ou *calvisianas*. On pourrait objecter, il est vrai, que la chose léguée appartient au légataire dès le jour de l'adition, et soutenir que l'affranchi diminue son patrimoine, en répudiant ce legs. Mais, comme le fait observer Ulpien, la répudiation a un effet rétroactif, le legs est censé n'avoir jamais existé. Tant que le bénéficiaire ne s'est pas prononcé, il y a incertitude sur l'existence du legs. Du jour de son refus, il est certain que le legs n'a jamais existé. L'affranchi était créancier sous condition potestative de sa part; il n'a pas voulu provoquer l'événement de cette condition, ici encore, il y a refus de s'enrichir et non diminution du patrimoine.

Quels sont donc les actes qui peuvent être attaqués par nos actions prétoriennes?

Ce sont en premier lieu, les actes à titre gratuit proprement dits : par lesquels le *libertus* a fait sortir une valeur de son patrimoine sans rien recevoir en échange.

S'il est nécessaire qu'il se soit appauvri, il faut qu'une autre personne se soit enrichie à ses dépens. C'est à dessein que nous n'avons pas employé le terme de *donation*. La donation suppose d'une part l'intention d'aliéner : *animus donandi* et de l'autre intention de recevoir. Il se peut qu'il y ait déplacement de valeur au profit d'une personne sans que son consentement soit nécessaire.

Les actions révocatoires sont données également contre les actes à titre onéreux, qui ont été désavantageux pour

l'affranchi, qui l'ont appauvri, *qui contiennent un acte à titre gratuit*. En droit moderne, le descendant ou l'ascendant qui a droit à une réserve, peut également attaquer les donations déguisées sous un contrat à titre onéreux, ou qui y sont contenues.

Il faut que l'affranchi n'ait pas reçu la valeur de l'objet aliéné. Le patron ne peut faire révoquer la vente, faite à un prix raisonnable, de l'objet auquel il tenait pour une raison d'affection (1).

Il s'agit, par exemple, d'une vente faite à vil prix. Quel sera l'*arbitrium* du juge ? Quel ordre donnera-t-il au défendeur, avant de prononcer contre lui une condamnation pécuniaire ?

Il lui prescrira de choisir entre les deux partis suivants : garder la chose en la payant à sa juste valeur, ou bien la restituer en échange du prix par lui versé. Il ne faut pas, dit Ulpien, annuler simplement la vente, comme si l'affranchi n'avait pas eu le droit de la passer (2).

Nous ne pouvons dépouiller le tiers du prix par lui payé, puisqu'il est poursuivi à raison du dol de l'affranchi, et non à raison de son dol à lui. D'où il résulte que si le prix n'existe plus dans le patrimoine de l'affranchi : la résolution du contrat sera impossible ; le patron sera débouté de sa demande. Peu importe, d'ailleurs, que l'acheteur ait été ou non, complice de la fraude. Il n'est jamais, par ces actions, tenu à cause de son dol, mais seulement à raison et dans la mesure de son profit. Il n'est pas obligé de réparer le préjudice, qu'il a pu, par sa fraude, causer au patron.

Nous trouvons, dans les textes, d'autres applications du même principe : Le *libertus*, s'est *fraudandi animo* porté

1. L. 1, § 15. 38. 5.

2. L. 1, § 12. 38. 5.

caution d'un débiteur *insolvable*; ou a constitué sur sa chose une garantie réelle : le prêteur ne donne pas d'action contre le créancier, qu'il soit d'ailleurs de bonne ou de mauvaise foi (1).

L'action ne peut plus être exercée, quand l'objet n'existe plus (2).

Veut-on un dernier exemple : Le *libertus* a vendu un objet à un prix raisonnable, puis il a délégué ce prix à un tiers *donandi animo*. L'action *faviana* est donnée contre ce tiers, mais non contre l'acquéreur, dans le cas même où il est complice de la fraude. L'action Paulienne pourrait être exercée contre l'un ou l'autre (3).

L'affranchi peut, dans l'intention de nuire au patron, avoir fait un prêt d'argent à un fils de famille.

Il a, dans l'intention de tourner la prescription de l'édit, désobéi au *sénatus-consulte* Macédonien. Laquelle de ces deux lois faut-il appliquer ? D'après Julien, l'affranchi ayant cherché à violer l'édit, c'est l'édit qui doit l'emporter ; on donnera donc au patron l'action *faviana* (4). Cependant, si le fils de famille est un mineur de vingt-cinq ans, il peut se faire restituer *in integrum* (5).

Les actions révocatoires ne sont pas données seulement contre les contrats qui diminuent l'actif du défunt, mais contre tous actes juridiques, ayant le même résultat. Ainsi, dans un procès, l'affranchi s'est volontairement laissé condamner, ou bien il a fait *confessio in jure*. Dans les deux cas il y a chose jugée sur le bien fondé des préten-

1. L. 1, § 19. 38. 5.

2. L. 10, *id.*

3. L. 1, § 14. 38. 5.

4. L. 6. 38. 5.

5. L. 7, *id.*

6. L. 1, § 7, *id.*

tions du demandeur, le jugement, ou l'aveu, donne, en réalité, naissance à un droit qui n'existait pas.

L'affranchi était demandeur au procès : il a fait en sorte de succomber, dans le but de perdre son action et de diminuer ainsi son patrimoine, il y a lieu encore à l'action *faviana*. Il en est de même si le défunt a, dans une intention frauduleuse, laissé passer le délai pendant lequel il devait exercer son action.

Dans ces hypothèses, il n'y a pas chose jugée contre le patron qui, quoique héritier de l'affranchi, exerce un droit propre (U. l. 1, § 26).

L'affranchi a, *fraudandi animo*, accepté une succession qu'il sait insolvable. Il ne peut être question de recourir aux actions *faviana* et *calvisiana* ; contre qui, en effet, seraient-elles intentées ?

Lorsque l'acceptation est faite, en fraude des créanciers de l'héritier, le prêteur la rescinde par une *restitutio in integrum*. Dans notre cas, la *restitutio in integrum* devrait profiter, également, aux autres héritiers de l'affranchi : l'addition d'hérédité ne peut être révoquée pour partie, ce qui serait contraire au principe : « *Nemo partim testatus partim intestatus mori potest* ». Nous avons vu que le prêteur donnait au patron le bénéfice de la *bonorum separatio*. Cette mesure le protégeait d'ailleurs, non seulement contre la *fraude* de l'affranchi, mais même contre son *imprudence*. Ce qui paraît résulter du texte de Julien, que nous avons cité (De Sep. l. 6, § 1). Le jurisconsulte ne paraît pas se placer dans l'hypothèse d'une acceptation frauduleuse. On pouvait, sans injustice, préférer le patron à des créanciers qui n'avaient pas traité avec l'affranchi, et ne devaient pas compter sur son actif.

2° *A qui appartient l'exercice de ces actions ?*— Ces actions sont propres au patron : ce ne sont pas des actions héréditaires.

Elles ne peuvent être exercées que par le ou les patrons qui ont droit à la *bonorum possessio dimidiæ partis*, et qui l'ont demandée. Elles appartiennent à chacun d'eux pour une part virile. Si l'acte attaqué est une aliénation, l'acquéreur est obligé de transférer à chaque patron la part indivise qui lui revient dans l'objet litigieux. Le résultat de cette action sera d'établir l'indivision entre les patrons et le tiers acquéreur.

Cependant, si l'acte juridique était indivisible, s'il s'agissait par exemple de la constitution d'une servitude : l'action serait donnée *in solidum* ; l'acte attaqué serait forcément rescindé pour le tout. (1)

3° *Contre qui ces actions sont elles données ?*— Pour que l'action puisse être intentée, il faut que la chose soit encore entre les mains de l'acquéreur ; qu'il ne l'ait pas vendue à un tiers.

C'est ce qui résulte d'un texte d'Africain. « ... *Actio patroni cessat... etiam si is qui mortis causa a liberti accepisset, eam rem vendidisset et bonæ fidei emptor eam usucepisset.* » (2) On peut conclure de ce texte que l'action *faviana* ou *calvisiana* était donnée contre le successeur à titre particulier, qui connaissait la fraude de l'affranchi. C'est ainsi que j'explique l'expression *bonæ fidei emptor*. Il ne peut être question d'un acheteur, qui a cru de bonne foi, mais à tort, que la vente et la tradition émanait d'un véritable propriétaire. En effet le tiers qui a traité avec l'affranchi, est devenu propriétaire de l'objet aliéné, mai

1. L. 1, § 21, 38, 5.

2. L. 10, *id.*

il est tenu *personnellement*, à en retransférer la propriété au patron. Le texte d'Africain doit se référer à un acquéreur qui a reçu la tradition d'une *res Mancipi* et qui en est devenu propriétaire par l'usucapion.

Le jurisconsulte suppose un acquéreur qui ignore l'obligation dont est tenu son auteur.

Si l'affranchi a, en fraude des droits du patron, donné quelque chose à un esclave ou à un fils de famille, le patron a contre le *pater familias* l'action *de in rem verso* ou l'action de *peculio* suivant les cas. (1)

Si le fils de famille a contracté sur l'ordre de son père, celui-ci est tenu d'une action directe. (2)

L'affranchi a, dans un but frauduleux, fait un contrat avec un esclave.

Cet esclave, affranchi à son tour, n'est pas tenu de l'action faviennne. (3) En effet l'esclave ne peut s'obliger que par son délit. Or nos actions n'ont pas leur principe dans un délit, le défendeur est tenu *quasi et contractu*.

Les actions rescisoires ne sont pas données contre une aliénation faite en faveur d'un descendant naturel exhé-rédé, ou que le *de cujus* pouvait omettre dans son testament.

4^e Nature et résultats des actions *faviana* et *calvisiana*.

Comme l'action paulienne, ces actions sont personnelles, *in factum*, et arbitraires. Elles ont pour but la révocation de l'acte frauduleux.

Les choses doivent être remises en l'état où elles seraient si cet acte n'avait pas eu lieu. Le défendeur doit restituer tous les accessoires qui constituent la *causa* et notam-

1. L. 1, § 22.

2. L. 1, § 23.

3. L. 1, § 24.

ment les fruits de la chose perçue depuis le jour de l'aliénation. (1) Nous pensons cependant, qu'il n'y avait pas lieu de condamner le défendeur à payer la valeur des fruits par lui consommés ou qu'il avait négligé de percevoir. En effet, l'action *faviana* n'était pas donnée quand l'objet aliéné n'existait plus. Africain, dans le texte cité ne distingue pas suivant que la chose a péri par cas fortuit ou par le fait de l'acquéreur.

D'où nous pouvons conclure que l'objet de l'action se bornait à ce qui restait de la chose aliénée et de ses produits. Les fruits étaient dus en tous cas à partir de la *litis contestatio*.

Cette action était perpétuelle, car elle tendait à la restitution d'une chose (*quia habet rei persecutionem*) (2).

5° A quelles conditions cette action était-elle exercée?

Elle n'appartenait qu'au patron qui avait demandé la *bonorum possessio*.

Le patron qui, institué en apparence, pour la part qui lui était due, avait fait adition d'hérédité, était écarté de l'exercice de ces actions. Il ne pouvait obtenir la révocation des actes frauduleux, découverts après l'adition d'hérédité (3).

Il n'a qu'à s'en prendre à lui-même, dit Papinien, de n'avoir pas demandé la *bonorum possessio*. Cette opinion est adoptée par Ulpien. Le même jurisconsulte était plus indulgent dans l'hypothèse d'une hérédité acceptée par un patron qui croyait avoir reçu la part à laquelle il avait droit. Cependant, si le patron était le seul héritier institué, on ne pouvait lui refuser l'exercice de l'action favienne car il lui

1. L. 1, § 28. L. 2, 38, 5.

2. L. 3, § 2 38. 5.

3. L. 3, pr. id.

était impossible de demander la *bonorum possessio* (1). Il fallait, bien entendu, pour le succès de la demande, que le total des aliénations dépassât la moitié du patrimoine (2).

1. L. 3, § 2.

2. L. 3, § 5.

CHAPITRE IV

DES AUTRES AVANTAGES PROCURÉS AU PATRON PAR SON DROIT A LA BONORUM POSSESSIO DIMIDLÆ PARTIS.

Le patron que l'affranchi a institué héritier, ne peut être grevé de legs ou de fidéicommis, jusqu'à concurrence de la part qui lui est dûe, en vertu de l'édit du préteur (1).

Nous supposons que le patron est institué pour la part qui lui est dûe, soit pour la moitié de la succession, s'il n'y a pas d'autres patrons. Mais l'affranchi l'a grevé d'un legs ou d'un fidéicommis.

Le testament ne lui attribue pas en réalité la part à laquelle il a droit. Il semble résulter des textes qu'il a le choix entre les deux partis suivants : demander la *bonorum possessio contra tabulas*, ou bien faire adition d'hérédité et refuser l'exécution du legs ou du fidéicommis. Le jurisconsulte Tryphoninus suppose l'hypothèse suivante : Le patron est institué pour la part qui lui est dûe, mais il est chargé de restituer l'hérédité à un fidéicommissaire. Ayant des doutes sur la solvabilité de la succession, il ne fait adition que sur l'ordre du préteur et restitue l'hérédité, quoiqu'il ait eu le droit de la retenir. Il ne peut pas demander la *bonorum possessio contra tabulas* ; et cela pour deux raisons : 1^o Il a reconnu le testament ; 2^o Il a dédaigné cette

1. L. 44. 38. T. 2.

bonorum possessio, en suspectant la solvabilité de la succession (1).

Le patron pouvait donc à son gré, faire adition et retenir la succession toute entière, ou bien demander la *bonorum possessio contra tabulas*.

Le patron est cependant tenu d'exécuter les legs ou fidéicommiss destinés aux descendants naturels que l'affranchi a exhéredés (2) ou qu'il n'était pas tenu de nommer dans son testament.

2° Si les biens de l'affranchi sont confisqués par suite d'une condamnation à une *peine capitale*, le fisc doit respecter les droits du patron, et lui abandonner la part qui lui est dûe (3).

1. Loi 50, § 4. 38, 2.

2. L. 64 §, 3. *Ad Sen. Cens. Vell.* 36. 1.

3. L. 28, 38, 2. L. 7, § 1, 48. 20.

CHAPITRE V

DES BONORUM POSSESSIONES PAR LESQUELLES LE PRÉTEUR
COMPLÈTE LE SYSTÈME DU DROIT CIVIL SUR LA SUCCESSION
DES AFFRANCHIS (1).

Par la *bonorum possessio dimidiæ partis*, les actions *faviana* et *calvisiana*, le préteur contredit le droit civil, enlève à l'affranchi la *libera testamenti factio* qui lui appartenait, comme à tout citoyen, d'après la loi des XII Tables.

Nous allons examiner rapidement quelques *bonorum possessiones*, qui sont l'application ou le complément du droit civil :

1^o La *bonorum possessio unde liberi* est donnée aux *sui* naturels ou adoptifs, aux enfants naturels émancipés, ou, qui ayant été donnés en adoption, ont été émancipés avant la mort du *de cuius* ;

2^o Par la *bonorum possessio unde legitimi*, le préteur appelle le patron ou ses descendants habiles à succéder d'après la loi des XII Tables ;

3^o La *bonorum possessio unde cognati* est déférée aux cognats, c'est-à-dire aux enfants donnés en adoption ;

4^o Par la *bonorum possessio tum quem ex familiâ*, le préteur appelle les *agnats* du patron.

1. Inst. L. III. t. IX, § 3. — Ulp. XXVII, § 7.

Il faut remarquer ici que certaines éditions des *Institutes*, qualifiaient cette *bonorum possessio* de *tanquam ex familia* ; ce qui voudrait dire que les agnats du patron remplacent ici la famille, que l'affranchi ne peut avoir.

Certains interprètes s'appuyant sur cette dénomination, placent cette *bonorum possessio* avant la *bonorum possessio unde cognati*. Ce qui est absolument contraire au texte d'Ulpien et de Justinien.

Quant à l'expression *tum quem ex familiâ*, elle vient des premiers mots de la formule, qui indiquait cette *bonorum possessio* dans l'édit du prêteur (1).

5° Venait ensuite, toujours d'après Ulpien et Justinien, la *bonorum possessio unde patronus patrona, liberique et parentes patroni patronæve*. Suivant Théophile, il s'agit ici du patron ou de la patronne du *de cujus*, de leurs descendants et de leurs ascendants.

Cette *bonorum possessio* était d'une utilité toute particulière, pour les ascendants du patron et de la patronne, et pour les descendants de la patronne. Ces derniers cependant venaient à la *bonorum possessio tum quem ex familia*, en tant qu'agnats de leur mère, lorsque celle-ci était *in manu*, et n'était devenue *sui juris* que par la mort du mari.

Elle profite également au patron et à la patronne, et aux descendants du patron qui ont été *capite minuti*, et ne peuvent venir à la *bonorum possessio unde legitimi* (2).

On a essayé de substituer une autre interprétation à celle que nous venons d'exposer (3). Les Basiliques, dit-on,

1. Voir Accarias. t. II, p. 79, note 2.

2. Accarias. t. II, p. 80, note 2.

3. Demangeat. Droit romain. t. II, p. 60.

affirment que le patron du patron, vient à la succession de l'affranchi. Elles font allusion, sans doute, à cette *bonorum possessio*, le patron dont il est ici question est le patron du *manumissor*.

De même le père d'un enfant émancipé *contracta fiducia*, était appelé à la *bonorum possessio* des affranchis de son fils. Ce patron, ce père remplaçait les agnats du patron. C'est pourquoi cette *bonorum possessio* était rapprochée de la *bonorum possessio tum quem ex familia*.

L'une se référerait au cas où le *manumissor* est un ingénu, l'autre au cas où lui-même est un affranchi.

On peut réfuter ces systèmes en s'appuyant : 1° sur le texte de Théophile, 2° en faisant observer avec M. Accarias, qu'il a le tort de ne pas tenir compte des descendants de la patronne, dont parlent Ulpien et les Institutes.

Enfin nous pouvons invoquer un fragment de Julien, d'après lequel le patron, qui s'est donné en adrogation, vient à la *bonorum possessio ut legitimus* (1).

Il ne peut être fait allusion, ici, qu'à la *bonorum possessio unde patronus* etc., puisqu'il est certain que la *bonorum possessio unde legitimi*, n'était jamais donné au *capite minutus*. Il faut de toute nécessité que la *bonorum possessio* dont nous recherchons le caractère, soit déferé au patron du *de cujus*.

Quant à l'affirmation des Basiliques, il est possible de la concilier avec notre système.

Le patron vient quelquefois à la succession de l'affranchi de son affranchi : mais en temps qu'*agnat de ce dernier*, par la *bonorum possessio tum quem ex familia*.

1. L. 32, pr. 38, 2.

CHAPITRE VI

MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA LOI PAPIA POPPÆA A LA LOI DES XII TABLES ET A LA JURISPRUDENCE PRÉTORIENNE

La loi *Papia Poppæa*, rendue sous Auguste, en l'an 762 de Rome, modifia sensiblement les droits du patron et de la patronne, à la *réserve* et à la *succession légitime*.

1° D'après la loi des XII tables, les enfants de la patronne n'étaient pas appelés à la succession des affranchis de leur mère. Aucun lien civil, comparable à l'agnation n'existait entre eux et ces affranchis.

Ces enfants n'avaient jamais été sous la puissance de leur mère, en même temps que ses anciens esclaves. Ils n'appartenaient pas eux-mêmes à la famille de leur mère (1).

Pourtant Gaius nous dit formellement que les enfants de la patronne venaient à la succession de l'affranchi de leur mère *legitimo jure* (2). On présume que ce droit leur fut conféré par la loi *Papia Poppæa*.

Il est d'ailleurs certain, comme nous le verrons dans un instant, que cette loi leur accordait une légitime dans les biens de l'affranchi.

Déjà, le prêteur appelait les enfants de la patronne à la succession de l'affranchi maternel, par la *bonorum posses-*

1. Maynz, Cours de Droit Romain, t. III, § 370. Note 14.

2. L. 22. 37. 14.

sio, unde patronus patrona, liberique et parentes, patroni, patronæve. Il est probable que depuis la réforme attribuée à la loi *Papia Poppæa*, ils furent appelés par le préteur à la *bonorum possessio und legitimi*, et préférés aux *cognats* de l'affranchi, et aux *agnats* de la patronne.

Ces droits de succession appartenaient aussi bien aux enfants *vulgo quæsit*i, qu'aux enfants nés de justes noces. Au contraire parmi les enfants du patron, ceux-là seuls qui étaient *jure quæsit*i, succédaient aux affranchis de leur père (1).

Cette vocation héréditaire ayant son principe dans la parenté naturelle, qui unissait ces successibles à la patronne, devait survivre à la *minima capitis deminutio*.

2° Examinons maintenant les modifications apportées par la loi *Papia Poppæa* à la *réserve du patron*, dont l'idée avait été conçue par le préteur.

Ces réformes, comme un grand nombre des lois d'Auguste, furent inspirées par le désir, de favoriser le mariage et la procréation des enfants légitimes.

Il faut distinguer suivant le sexe de celui qui affranchit et de celui qui est affranchi.

1° *L'affranchi est un homme.*

A. *Droits du patron et de ses descendants.* La loi *Papia*, dit Gaïus, augmenta les droits des patrons qui avaient de riches affranchis (2).

L'affranchi laisse-t-il moins de 100.000 sesterces, la jurisprudence prétorienne reste en vigueur, au moins en ce qui concerne le patron et ses descendants mâles, *per masculos*. Si la fortune de l'affranchi était égale ou supérieure à cent mille sesterces ; il fallait faire une distinction sui-

1. L. 18, 38. 2.

2. III. § 42.

vant qu'il laissait trois enfants au moins, ou seulement un ou deux enfants. Dans le premier cas, la législation antérieure restait en vigueur, dans le deuxième le patron avait droit à une part virile.

Les fils du patron et ses autres descendants mâles, *per masculos*, jouissaient des mêmes avantages que leur auteur.

Quant aux filles et aux petites filles par les fils, si elles avaient trois enfants, elles pouvaient invoquer les droits qui appartenaient au patron, d'après l'édit du préteur, mais non pas ceux qu'il tenait de la loi Pappia (1).

B. *Droits de la patronne*. — Il fallait distinguer entre l'ingénue et la *libertina*. La première pouvait invoquer le droit prétorien, si elle avait eu deux enfants ; la loi Pappia, lorsqu'elle en avait eu trois (2).

La deuxième devait avoir mis au monde quatre enfants au moins, pour profiter des avantages de la jurisprudence prétorienne. Elle n'était jamais admise au bénéfice de la loi Pappia.

Quant aux droits des enfants de la patronne, la dernière lecture du manuscrit de Gaius (§ 51), permet de les analyser ainsi. Le fils jouissait des mêmes droits que la patronne, à condition d'avoir un enfant ; et la fille devait satisfaire aux mêmes conditions que sa mère.

2° *L'affranchie est une femme*.

B. *Droit du patron*. Les femmes n'ayant pas d'héritiers siens, le patron ne pouvait se voir préférer les enfants de de l'affranchie morte *intestat*. Il n'avait rien à craindre de son testament puisque cette dernière étant sous la tutelle

1. G. III, § 46. — Ulpien XXIX, § 5.

2. Ulp. § 6 et 7.

perpétuelle du patron, ne pouvait valablement tester qu'avec son *auctoritas*. (1)

Mais la loi Papia ayant libéré de la tutelle du patron, l'affranchie, devenue mère de quatre enfants, dû restreindre, en même temps sa liberté de tester. Si elle mourait *intestat*, le patron venait à la totalité de la succession. S'il y avait un testament, le patron avait droit à une part virile calculée d'après le nombre de ses enfants. Les mêmes dispositions étaient applicables aux fils du patron et à ses descendants mâles, *per masculos*.

Quant aux filles du patron, elles n'avaient droit à une réserve, qu'à condition de jouir du *jus liberorum*. Si ce *jus liberorum* n'appartenait pas à l'affranchie, les filles du patron pouvaient invoquer les dispositions du droit prétorien comme s'il s'agissait d'un *libertus*. (2)

Si l'affranchie possédait le *jus liberorum*, il y avait, dit Gaïus, controverse sur l'étendue des droits de la fille du patron. Le jurisconsulte reconnaît que la loi était obscure sur ce point. Il paraît l'avoir interprétée de la manière suivante. L'affranchie mourait *intestat* : la fille du patron n'avait droit qu'à une part virile. C'était une dérogation à loi des XII tables, qui préférait la fille du patron aux enfants de l'affranchie. S'il existait un testament, la fille du patron avait le droit qui appartenait au patron et à ses descendants mâles *contrà tabulas liberti*.

Gaïus, fait-il allusion au droit qui résultait de la loi de Pappia, ou de l'édit du préteur ? Nous pensons qu'il s'agit ici des avantages conférés par le préteur.

En effet, la fille du patron ne peut être mieux traitée,

1. G. III, §§ 44 et 45.

2. G. § 46. Ulp. § 5.

dans le cas où l'affranchi a mérité le *jus liberorum*, que dans celui où ce droit ne lui appartient pas. Or, le § 46 de Gaius, et le § 5 d'Ulpien, qui indiquent les droits de la fille du patron, paraissent viser, aussi bien l'hypothèse d'une *liberta*, que celle d'un *libertus*. Il est incontestable que la fille du patron, ne possède contre l'affranchi mâle, de son père, que les droits résultant de l'édit du préteur. Il faut supposer que l'affranchie, ayant ou non acquis le *jus liberorum*, a institué des héritiers *externes*. La fille du patron demandera, alors, la *bonorum possessio dimidiæ partis, contra tabulas*. Si elle a institué ses descendants naturels, la fille du patron n'a aucun droit.

B. *Droit de la patronne*. — La patronne, pourvue du *jus liberorum*, a, sur les biens de l'affranchie morte ayant testé, le droit qui appartient au patron, d'après l'édit du préteur. C'est-à-dire qu'elle peut demander la *bonorum possessio dimidiæ partis*, contre un testament qui institue des héritiers *externes* (1).

Des aliénations faites en fraude de la loi Pappia (2).

Les aliénations par lesquelles l'affranchi ramenait sa fortune au-dessous du chiffre de cent mille sesterces, étaient nulles, de plein droit, comme faites en fraude de la loi.

Quant aux aliénations qui diminuaient simplement le patrimoine de l'affranchi sans le faire descendre au-dessous de cent mille sesterces, elles pouvaient être révoquées par les actions *favianæ* et *calvisianæ*.

1. G. § 1 et § 2.

2. L. 46. D. 37. 14.

Dans le cas où l'affranchi s'est rendu *minor centenario* par plusieurs aliénations faites simultanément, elles sont toutes entièrement nulles. Ulpien n'est pas d'avis que chacune d'elle soit annulée pour partie.

Si c'est par plusieurs aliénations successives que l'affranchi a atteint ce résultat, on se contente d'annuler les plus récentes ; les autres sont réputées faites seulement en fraude du patron, et révocables par les actions *faviana* et *calvisiana*.

Nous dirions aujourd'hui que les unes sont entachées de nullité radicale et absolue, les autres de nullité relative.

La nullité radicale profite à tous les intéressés, y compris le patron et ses descendants.

La nullité relative ne peut être invoquée que par ceux en faveur de qui elle existe.

CHAPITRE VII

COMMENT SE PERD LE DROIT A LA SUCCESSION LÉGITIME ET A LA BONORUM POSSESSIO DIMIDIÆ PARTIS.

Les causes d'extinction, de ces *jura patronatus*, peuvent être groupées de la manière suivante :

Dans une première catégorie nous placerons la *capitis deminutio* subie par le patron ou par l'affranchi ; dans la deuxième les déchéances encourues par le patron, à raison de sa conduite envers l'affranchi ; dans la troisième, l'acquisition par l'affranchi de la qualité d'ingénu (*restitutio natalium*) ou de la *libera testamenti factio*.

1° *Capitis deminutio subie par le patron ou l'affranchi* (1).

La *capitis deminutio* éteint les *jura patronatus*.

Cependant ses effets sont plus ou moins complets suivant qu'elle est *maxima* ou *media*, ou simplement *minima*.

La *media* et la *maxima capitis deminutio*, anéantissent tous rapports entre le patron et l'affranchi.

Le patron qui perd la liberté ou la cité n'a même plus droit à la *reverentia* de son ancien esclave (2). Sa vocation à la succession légitime, son droit aux *operæ* et à la réserve créée par le prêteur disparaissent à fortiori.

1. Gaius, III, § 51 et 83. L. 2, §§ 2 et 6, II, 4.

2. L. 10, § 2, 2. 4.

La *poena capitalis* qui a pour conséquence la perte de la *liberté* (*condemnatio ad metallum, ad bestias*), ou de la cité, (déportation, exil) entraîne également la confiscation des biens du condamné. Les enfants de ce dernier sont donc punis du crime de leur père. Perdent-ils également les *jura patronatus*?

Il en était ainsi à l'origine ; c'est ce qui résulte d'un texte d'Alphenus, inséré, par erreur, au Digeste (1).

La perte de la cité, dit ce jurisconsulte, n'enlève aux enfants du condamné, que les *droits, qui leur seraient transmis par leur père*, si celui-ci mourait *intestat* : par exemple, l'hérédité, les *jura patronatus*. Ils conservent, au contraire, les droits qui leur appartiennent, en propre, en qualité de membres de la famille ou de la cité, ou en vertu du droit naturel. Aussi ils viendront à la succession légitime de leurs agnats : car ils tiennent ce droit non de leur père mais de leurs ancêtres.

Mais cette jurisprudence rigoureuse, n'a pas prévalu.

D'après Marcien (2) il résulte d'un rescrit de S. Sévère et de Caracalla, que les *jura patronatus*, passaient aux enfants du condamné pour crime de *haute trahison*. Ce qui était déjà admis, dit Marcien, pour les autres condamnations entraînant confiscation.

Paul (3) nous dit d'ailleurs, que, le père étant déporté, le fils vient à la *bonorum possessio dimidiæ partis*, car la présence du père qui est tenu pour mort, n'est pas un obstacle à l'exercice des droits du fils.

D'après Paul, le fils a droit à une part des biens de l'af-

1. Loi 6. 48. 22.

2. Loi 3. 37. 14.

3. Loi 4, § 2, 38, 2.

franchi, en tant que *filis du patron*. Mais son père vivant, lui est préféré.

La mort naturelle ou civile du patron, son abstention, permet au fils de profiter de sa vocation héréditaire. Il existe entre lui et l'affranchi de son père, des liens analogues à ceux qui sont créés par l'agnation. Ces droits sur le *libertus paternus*, le fils les tient de sa situation dans la famille. Il est vrai qu'il les doit à son père; c'est lui qui, en libérant son esclave, a mis au monde une nouvelle personne juridique. Mais on ne peut dire qu'ils lui *sont transmis* par son père. Et en effet nous voyons le fils venir à la *bonorum possessio dimidiæ partis*, du vivant même de son père, quand celui-ci a négligé de la demander dans le délai légal (1).

On paraît avoir abandonné la conception d'Alphenus.

Etudions maintenant les effets de la *minima capitis deminutio*, conséquence d'un changement de famille.

Le patron s'est donné *en adrogation*. Quels sont les *jura patronatus*, dont il se trouve dépouillé?

Il perd sans aucun doute ses droits à la succession légitime et à la tutelle de l'affranchi, droits qu'il tient de la loi des XII tables (2).

L'*actio operarum* s'éteint également; quoiqu'en général, les créances subsistent et passent dans le patrimoine de l'adrogeant (3). Le droit aux *operæ* ne tire pas son origine de la *manumissio*; mais il a son fondement dans le *jus patronatus*. Cette prestation de services est une manifestation des rapports d'inférieur à supérieur, qui continuent

1. Loi 2, pr. 38, 2.

2. Loi 1, l. 2, § 1, 38, 7.

3. G. III, § 83.

à exister en le maître et son ancien esclave. On comprend donc qu'elle ne puisse survivre à ces rapports.

Nous avons dit que les droits du patron à la succession légitime de l'affranchi, étaient anéantis par la *minima capitis deminutio*, ce qui résulte de textes formels (Gaius, III, § 51) (L. 1. 2, § 2. *Unde lég.* XXVIII. 7). D'ailleurs en principe, la *capitis deminutio* éteint tous les droits successoraux, établis par la loi des XII Tables.

Il existe cependant un texte de Julien, qui pourrait nous embarrasser: (l. 23, de B. L.). Le jurisconsulte se place dans l'hypothèse suivante:

Le patron est omis dans le testament de l'affranchi, qui a institué un étranger. Avant de demander la *bonorum possessio contra tabulas*, il se donne en adrogation, puis l'héritier institué répudie la succession. Julien nous dit que le patron, viendra *ut legitimus* à la *bonorum possessio*, de la totalité des biens laissés. Est-ce de la *bonorum possessio unde legitimi* qu'il s'agit ici? Cette *bonorum possessio* n'appartient jamais qu'aux héritiers tenant leur droit d'une loi, ou d'un sénatus-consulte.

Julien a dû faire allusion à la *bonorum possessio unde patronus, patrona liberique et parentes, patroni, patronæve*; qui permet au patron *capite minutus* de venir à la succession de l'affranchi. L'expression de *legitimus* est prise dans un sens général, elle est synonyme d'héritier *ab intestat*, par opposition à héritier *testamentaire*.

Le patron adrogé perd-il ses droits à la *bonorum possessio dimidiae partis*? Aucun texte ne le dit formellement. Cependant il serait permis de raisonner ainsi: le droit à la réserve est une conséquence du *jus patronatus*, de la qualité de patron: cette qualité disparaissant, par la *capitis diminutio*, avec la personnalité juridique du patron, le

droit à la légitime doit s'évanouir également (1). L'action *operarum*, s'éteint, d'ailleurs, par l'adrogation. Or nous savons qu'il existe de nombreux rapports entre les *operæ* et la *bonorum possessio dimidiæ partis*. Le patron a le choix entre ces deux procédés, pour forcer l'affranchi à s'acquitter de sa dette envers lui. Il peut à son gré, exiger les *operæ* convenues ou demander la *bonorum possessio* à la mort de l'affranchi. Il semble donc qu'il y ait là deux moyens de satisfaire le même droit.

Si les *operæ* cessent d'être dues, c'est que le droit auquel elles correspondent, a disparu par l'adrogation. L'affranchi est libéré de sa dette de reconnaissance envers son ancien patron.

Il existe pourtant des textes qui laissent supposer la survivance du droit à la *dimidia pars*. Nous avons déjà cité un fragment de Tryphoninus qui suppose le fils du patron, adrogé par l'affranchi (2). S'il veut conserver son droit à la *bonorum possessio contra tabulas*, dans le cas où il a été institué pour une part inférieure à la moitié; il doit *s'abstenir* de l'hérédité de son père adoptif. Nous voyons subsister la qualité de patron à côté de celle de fils de famille; et le *paterfamilias* et l'affranchi se trouvent être la même personne.

D'autre part un fragment de Terentius Clemens, (3) nous montre une fille de famille, passée dans une famille adoptive, et conservant ses droits à une part des biens de l'affranchi de son père.

Il semble à *fortiori*, que le patron, qui s'est lui-même

1. Accarias. T. II. p. 78. Note 3.

2. Loi 50, § 5, 38, 2.

3. Loi 39, id.

donné en adoption, doit conserver des droits, qui appartiennent à ceux de ses enfants qui ont changé de famille.

Nous savons, d'ailleurs, que l'affranchi doit toujours *l'obsequium* et *l'officium*, la *reverentia* au patron qui a subi une *minima capitis deminutio*. La *reverentia* a son principe dans le droit naturel, dans le bienfait que l'affranchi a reçu de son patron. Le patron est en quelque sorte le père de l'affranchi ; de chose il l'a fait homme, il l'a engendré à la vie civile. Le fils est toujours tenu de respecter son père, même lorsque une *capitis minutio*, l'a fait sortir de sa famille. La *reverentia* est une conséquence du fait même de l'affranchissement plutôt que des liens artificiels que la *manumissio* a établis entre le patron et l'ancien esclave.

Ce que nous venons de dire de la *reverentia*, ne peut-il pas s'appliquer à la *bonorum possessio dimidiæ partis*. Le *libertus* en reconnaissance du don de la liberté, doit, à défaut de descendants naturels, laisser une part de ses biens, à celui qui l'a affranchi ; alors même que ce dernier ne serait plus son patron, en droit civil pur. Si le *manumissor* vient à mourir avant l'affranchi, ce sont ses enfants qui doivent bénéficier de la reconnaissance de celui-ci ; y compris ceux d'entre-eux qui sont actuellement dans une famille adoptive.

L'enfant exhéredé est présumé avoir cessé de mériter l'affection de son père et par conséquent d'avoir droit à la reconnaissance de son ancien esclave.

Nous pouvons nous expliquer la perte des *operæ*. Elles ne sont pas seulement une conséquence du fait de l'affranchissement, mais un effet du patronat. Elles impliquent une subordination de l'affranchi, vis-à-vis du patron ; la situation du premier rappelle celle de l'esclave.

A défaut d'héritiers siens ou testamentaires, le droit civil

appelle le patron et ses descendants à la succession légitime de l'affranchi, comme lui tenant lieu d'agnats, à raison du bien artificiel créé par la *manumissio*.

Au contraire, l'affranchi qui n'a pas de descendants naturels, est tenu de laisser une partie de ses biens à *l'auteur de son affranchissement*, à celui qui lui a fait don de la liberté, ou à son défaut à ses descendants.

2° *Déchéances*. Le patron ou ses descendants sont déchus du droit à la succession légitime et à la *bonorum possessio*, à raison de certains outrages que l'affranchi a eu à souffrir de leur part ; ce sont : 1° *Une accusation capitale* ; 2° une *vindictio in servitute* ; 3° le fait de n'avoir pas fourni des aliments à l'affranchi dans le besoin (1).

1° *Accusation capitale*. Il faut que l'affranchi ait été accusé d'un crime dont le châtiment entraîne perte de la vie, de la liberté, ou de la cité (2).

La *pœna capitalis*, anéantit la personne juridique.

Quand le patron est-il considéré comme ayant porté une accusation capitale contre son affranchi ? Suivant Labeon, il suffisait de l'avoir dénoncé (3) ; suivant Ulpien, au contraire, moins sévère envers le patron, il fallait avoir soutenu l'accusation jusqu'à la sentence (4).

La déchéance n'était pas encourue si le patron avait poursuivi et obtenu l'*abolitio*. L'*abolitio* était l'anéantissement de l'accusation prononcée par le magistrat, *cognitâ causâ*.

Le patron pouvait également *se désister* de l'accusation, mais il y avait danger à le faire, car on commettait ainsi

1. L. 33. 38. 2.

2. L. 10. 37. 14. L. 14. 38. 2.

3. L. 10. 37. 14.

4. L. 14, § 8. 38. 2.

le délit de *tergiversatio*, puni par le *sénatus-consulte Turpillianum* (1).

Les jurisconsultes énumèrent certains cas où l'accusation capitale n'entraînait pas déchéance. Le fils, pour sauver la vie de son père, avait accusé un affranchi de celui-ci de vouloir attenter à ses jours. Ou bien, accusé lui-même du crime de lèse-majesté (2) par un *libertus* de son père, il il avait poursuivi le châtimement de cette calomnie ; il n'avait fait alors que se défendre et se venger.

Remarquons que l'accusation capitale n'entraînait déchéance qu'autant qu'elle était mal fondée.

2° *Vindicatio in servitute*. — Le fils ou descendant du patron a prétendu que l'affranchi de son père était son esclave. Il perd le droit à la *bonorum possessio* (3). Il faut qu'il y ait eu *vindicatio in servitute* d'un affranchi ayant la possession d'état d'homme libre. Si, au contraire, il y a eu *proclamatio in libertatem* de la part de l'affranchi que je possédais comme esclave, je n'encours aucune déchéance en défendant à cette action (4).

Une *vindicatio in servitute* intentée dans l'unique but de conserver le recours en garantie contre le vendeur du prétendu esclave, n'entraîne pas la déchéance (5).

Les déchéances encourues par le fils du patron ne nuisaient pas à ses descendants. Telle était l'opinion de Julien. Une pareille rigueur n'était, suivant lui, ni dans le texte, ni dans l'esprit de la loi. Proculus était d'un avis contraire (6).

1. *id.*, § 1, *id.*

2. Le seul crime pour lequel l'affranchi pût porter une accusation capitale contre son patron où le fils de son patron.

3. L. 9. 38. 2.

4. L. 16, § 1, *id.*

5. L. 30, *id.*

6. L. 17. 37. 15.

3^e Catégorie. *Restitutio natalium*. La *restitutio natalium* est une fiction qui efface la qualité d'affranchi. Comme on l'a fort bien dit, elle lui restitue ce qui lui manquait : une naissance. L'esclave est censé naître, le jour de la *manumissio*. Il est remplacé, dit Marcien, dans la situation où tous les hommes étaient à l'origine, alors que l'esclavage n'existait pas. Cette faveur était concédée par le prince, mais avec le consentement du patron, qui perdait, par elle, tous ses droits.

Enfin, les textes nous disent également que l'empereur pouvait accorder la *libera testamenti factio* (1). Dans ce cas, le patron conservait son droit à la succession légitime.

1. L. 3, § 2. 38. 2.

TROISIÈME PÉRIODE

LÉGISLATION DE JUSTINIEN

Avant d'analyser les réformes de Justinien, il nous faut indiquer quelques modifications apportées aux droits du patron et de sa famille par la législation postérieure à la loi Pappia.

Le sénatus-consulte Orphitien qui appelait les enfants à la succession légitime de leur mère, diminua les droits du patron et de ses descendants. On ignore quels furent au juste les effets de ce sénatus-consulte. Nous trouvons sur ce point, deux textes d'Ulpien qui sont en contradiction. 1° Au titre XXIX, § 2 des *Regulæ*, il dit clairement que les patrons viennent à l'hérédité légitime de leurs affranchies à l'exclusion de leurs enfants.

2° Au *principium* du fragment 1, l. XXVIII, t. 17. (Du sén.-cons. Orphitien), il affirme que les dispositions du sénatus-consulte Orphitien, s'appliquaient aussi bien à la succession des affranchies qu'à celle des femmes ingénues.

Suivant Maynz on peut concilier ces deux textes en disant que le patron venait à la succession de la *liberta*, concurremment avec les enfants de cette dernière pour une part virile. (1)

1. *Op. cit.*, t. III, § 370.

Nous pensons plutôt qu'il ne faut pas attacher une trop grande importance aux textes des *Regulæ* ; Ulpien fait l'historique de la succession des affranchis. Il se place à l'époque où le prêteur est intervenu, et rappelle qu'à *cette époque* le patron excluait les enfants de l'affranchie.

2° Une constitution rendue en l'an 447, par les empereurs Théodose et Valentinien(1) apporta quelques modifications à la législation antérieure, dans l'hypothèse où le patron était mort avant l'affranchi.

1° *L'affranchi a fait un testament.*

S'il a un ou plusieurs enfants ; il peut au jour de sa mort transmettre tous ses biens *soboli suæ*.

S'il meurt sans postérité, les fils du patron, ou ses autres descendants mâles, *per masculos*, ont droit à 4 onces, soit 1/3 de la succession ; les filles et les petits enfants *ex filia*, peuvent être omis impunément.

Il en est de même pour la *liberta*.

2° *L'affranchi meurt intestat.* Sont appelés à sa succession, ses enfants et petits enfants libres et citoyens romains. S'il n'a pas de postérité, mais s'il laisse, son père ou sa mère, des frères ou des sœurs, on fait deux parts de ses biens. La première est attribuée à celui de ses parents *qui potior est gradu* ; la seconde aux descendants du patron.

Système de Justinien.

Les règles de la succession des affranchis furent refondues par Justinien, dans une constitution rendue en l'an 530,

1. Demangeat, *op. cit.*, p. 63, t. II. Cette constitution forme le t. XIV, du *Liber Legum Novellarum*. D. Val. III.

et dont le texte original ne nous est pas parvenu; Justinien nous en a, lui-même, donné un résumé aux *Institutes*. (1)

Trois grands principes dominent tout le système de Justinien : 1^o Il n'y a plus qu'une seule classe d'affranchis, les affranchis citoyens romains ;

2^o On ne distingue plus, entre le *patron* et la *patronne*, le *libertus* et la *liberta* ;

3^o A défaut du patron, viennent à la succession de l'affranchi : 1^o les descendants du patron, quel que soit leur sexe ; 2^o ses collatéraux jusqu'au 5^e degré. Le partage se fait par têtes, et non par souches ; il n'y a pas de représentation, et la succession est dévolue de degré à degré (2).

Examinons maintenant dans quels cas, le patron ou ceux qui le remplacent, viennent à la totalité ou à une partie de la succession de l'affranchi :

1^o *L'affranchi meurt intestat*. — La succession est déférée tout d'abord aux descendants du défunt qui sont libres au jour du décès, mais en tenant compte de la *cognatio servilis*.

S'il ne laisse aucun testament, Justinien conserve au patron le droit que lui conférait la loi des XII Tables. A son défaut, ce droit passe à ses descendants ou collatéraux, comme nous l'avons vu ci-dessus.

1^o *L'affranchi meurt testat*. — Si sa fortune est inférieure à *cent sous d'or* (*centum aurei*), il a la *libera testamenti factio*.

Si sa fortune est supérieure à *cent sous d'or*, il faut distinguer, suivant qu'il laisse ou non des descendants naturels. S'il a institué des descendants et omis le patron, ce dernier n'a aucun droit.

1. Lib. III, t. VII, § 4.

2. Demangeat, p. 65.

S'il meurt sans postérité, ou si, ayant des descendants naturels, il les a régulièrement omis ou exhéredés, sans que ceux-ci aient pu faire tomber le testament par la *querela inofficiosi*, le patron a droit à un tiers de la succession. Il peut obtenir cette légitime par la *bonorum possessio contra tabulas*, et par l'exercice de l'action *faviana*.

Nous ferons à ce sujet trois observations : 1^o le droit à la réserve, appartient, non plus seulement au patron et à ses descendants, mais à ses collatéraux jusqu'au 5^e degré ;

2^o Le patron a droit à un tiers seulement, mais sans charges aucunes ; de sorte que les legs ou fidéicommiss adressés aux enfants exhéredés, doivent être supportés entièrement par les héritiers testamentaires. Enfin, si le patron a reçu par testament ou entre-vifs, une partie de ce qui lui est du, la *bonorum possessio* lui sert à obtenir le complément.

3^o Justinien a remplacé le chiffre de cent mille sesterces de la loi Papia Poppœa, par celui de cent sous d'or. Il réduit donc le chiffre de la loi Papia.

Tel paraît être le système inauguré par la Constitution de 530, dont le texte ne nous est pas parvenu. Elle a été reconstituée d'après le résumé qu'en donnent les Basiliques (XLIX. 1. 4), et l'analyse en langue latine contenue dans une authentique, publiée par Cujas (*Observationes*. XX. 34). Cette constitution ainsi rétablie, figure au code Justinien, où elle forme la loi 4 (*De Bon. Lib.* VI. 4).

Plusieurs interprètes se fondant sur un passage de la constitution restituée, le § 8, dans l'édition Gallisset et le § 11 dans l'édition Kriegel soutiennent que dans le cas où l'affranchi mourait *intestat*, son père, sa mère, ses frères et sœurs, étaient préférés au patron, s'ils étaient libres. Le système de la constitution aurait été remanié après la ré-

daction des institutes, et c'est le droit de Justinien ainsi modifié qui aurait été analysé dans les documents précités (1).

M. Accarias (2), interprète d'une autre manière le texte invoqué à l'appui de la théorie que nous exposons. « Il voudrait signifier, dit cet auteur, que les enfants nés de l'affranchi depuis la *manumissio* auraient aussi pour héritier légitime, le patron de leur père mais seulement lorsqu'ils ne laisseraient eux-même ni descendants, ni père, ni mère, ni frères, ni sœurs. Cette conjecture peut s'appuyer sur le § 23 de la même constitution ».

Remise des droits du patron.

Justinien, dans une constitution, de 529, règle les effets de la remise des droits du patron (3).

Le patron peut, soit dans l'acte même d'affranchissement, soit dans un acte spécial, libérer son affranchi des *jura patronatus*.

Il n'a qu'à spécifier qu'il entend libérer son affranchi, du *jus patronatus* : *ut liberti a jure patronatus liberantur*.

Justinien nous dit qu'il écarte l'ancienne jurisprudence d'après laquelle une pareille clause n'était pas valable. Il est à présumer, qu'avant lui, l'ingénuité ne pouvait être obtenue que par une concession de prince. Cette manière de voir paraît confirmée par deux textes du Digeste (5).

Cette clause produisit dorénavant des effets à peu près

1. Demangeat, *op. cit.*, p. 65.

2. Tome II, p. 48, note 2.

3. L. 3. C. 6, 4.

4. L. 47, § 2, 38, 2. — L. 12, 37, 14.

identiques à ceux de la *restitutio natalium*. Le patron perdait non seulement son droit à une légitime mais son droit à la succession *ab intestat*.

Cependant l'affranchi était toujours tenu de la *reverentia* envers son ancien maître.

APPENDICE

DE L'ASSIGNATIO LIBERTORUM

En principe les *jura patronatûs* et, l'*actio operarum*, se partageaient également, à la mort du patron, entre ses descendants du degré le plus proche.

Un sénatus-consulte, voté sous le règne de Claude, permit au patron d'attribuer à un des descendants qu'il avait sous sa puissance, le bénéfice exclusif des *jura patronatûs*. Cet acte était qualifié d'*assignatio libertorum* (1).

L'*assignatio libertorum* n'avait pas précisément pour effet de dépouiller les autres descendants du patron de leurs droits éventuels à la succession de l'affranchi, mais elle modifiait, intervertissait l'ordre suivant lequel elle était déférée aux descendants du patron. Ainsi le fils, à qui l'esclave a été assigné, meurt avant lui, ses frères viennent à la succession, comme s'ils étaient ses fils, et que lui-même eût été l'unique enfant du patron (2).

Cependant, les choses ne se passeront ainsi, que si le fils, au profit duquel l'assignation a été faite, est décédé sans postérité. En effet le droit qui résulte de l'*assignatio* se transmet aux descendants (3).

1. *Institutes*. Liber. III, T. 8.

2. L. 3. § 9. 58. 2.

3. L. 5. §§ 1 et 2. 38. 4.

Seul le patron, l'auteur de l'affranchissement peut faire cette assignation (1).

Ce droit ne lui appartient, ne peut se concevoir, que s'il a deux enfants sous sa puissance (2).

Il ne peut en principe s'exercer qu'au profit d'un descendant en sa puissance.

Cette faculté est donc une conséquence de la puissance paternelle, aussi n'appartient-elle jamais à la patronne.

L'assignation peut d'ailleurs être faite au profit d'un descendant exhérédé. Le fils, qui s'abstient de la succession paternelle, ne perd pas le bénéfice de l'assignation.

Par exception, l'assignation peut être adressée à un fils émancipé, quand le père émancipateur a encore deux enfants sous sa puissance, et que l'assignation est faite également au profit de l'un d'eux (3).

Mais l'émancipé n'est appelé qu'à la *bonorum possessio dimidia partis et non* à la succession légitime. Le père ne peut lui conférer un droit qu'il a perdu par la *minima capitis deminutio* ; il n'a que la faculté de lui concéder l'exercice exclusif du droit qu'il a conservé.

Il est évident que cette *assignatio libertorum*, ne peut préjudicier à un autre patron et à ses descendants. (4)

Un patron avait un fils, et un petit-fils né d'un autre fils. Il assigne son affranchi au petit-fils : ce dernier ne vient à la succession du *libertus*, en concurrence avec le fils d'un autre patron, que si son oncle est encore vivant.

L'assignation se fait d'une manière quelconque, soit verbalement, soit par signe, soit entre vifs, soit dans un testament, soit dans un codicille. (5)

1. L. 8. id.

2. Just. § 2. *loc.cit.*

3. L. 9. 38. 4.

4. L. 1, § 8. L. 2, 38, 4.

5. L. 1, § 3, 38, 4.

L'assignation ne constituant pas une libéralité de dernière volonté ne saurait être grevée d'un fidéicommiss.

La révocation de *l'assignatio* résulte d'une simple manifestation de volonté.

Elle n'est la conséquence de l'exhérédation, qu'autant que l'exhérédation est faite dans le but de dépouiller l'enfant du bénéfice de *l'assignatio*.

DROIT FRANÇAIS

DES SAISIES-CONSERVATOIRES

INTRODUCTION

Sommaire.

Des deux espèces de saisies : saisies-exécution et saisies-conservatoires. — Des différentes saisies conservatoires. — Historique. — Comparaison de la saisie-conservatoire avec la saisie-arrêt et la saisie-contrefaçon. — Plan de l'ouvrage.

L'article 2092 du Code civil donne au créancier un droit de gage général, sur tous les biens de son débiteur.

Ce droit du créancier laisse pourtant à celui qui s'est obligé la faculté de disposer de ses biens jusqu'au jour où ils sont mis sous main de justice.

On appelle *saisies* toutes les procédures qui tendent à mettre les biens du débiteur sous la main de la justice (1).

La mise sous main de justice rend donc indisponibles les biens saisis ; elle restreint le droit de jouissance du propriétaire et empêche le détournement des meubles.

Les saisies sont de deux sortes :

1° Les unes — dites *saisies-exécution* — tendent et aboutissent directement à la vente des biens saisis, et, par elle, au désintéressement du créancier.

1. Garsonnet. *Tr. de procédure*. T. III, p. 464, n° 532.

Elles supposent nécessairement un titre exécutoire : jugement ou acte notarié, constatant l'existence du droit du créancier.

2° Les autres — dites *saisies-conservatoires* — « sont de « simples mesures de précaution, qui mettent les biens « saisis sous la main de justice, pour empêcher le débiteur « d'en disposer au détriment de ses créanciers » (1).

Elles peuvent être pratiquées sans titre exécutoire, ou même sans titre, *avec ou sans permission du juge*. Mais, pour procéder à la vente, le créancier devra se procurer un titre exécutoire, c'est-à-dire obtenir du tribunal compétent un jugement condamnant le débiteur au montant des causes de la saisie.

Les saisies-exécution et les saisies-conservatoires diffèrent encore aux deux points de vue suivants :

1° La saisie-exécution est toujours précédée d'une mise en demeure appelée commandement. La saisie-conservatoire peut toujours être formée sans mise en demeure préalable. Aussi un créancier, même muni d'un titre exécutoire, a-t-il quelquefois intérêt à recourir à la saisie-conservatoire.

2° La saisie-exécution est une mesure de droit commun, on peut y procéder pour toute créance constatée dans un titre exécutoire, la saisie-conservatoire est au contraire une faveur réservée à certains créanciers et à certains propriétaires.

Voilà donc les quatre différences principales entre les deux espèces de saisies. Il nous faut expliquer ces distinctions, en indiquer la portée et montrer comment elles se rattachent les unes aux autres.

Dans le cas d'une saisie-exécution, le créancier est né-

1. Garsonnet. *op. cit.*, § 532.

cessairement muni d'un titre exécutoire. Par conséquent, si l'huissier rencontre une résistance matérielle à l'exercice de la saisie, il peut faire directement appel à la police et à la force publique (587. P. C.).

Au contraire, en cas d'obstacle, à l'exercice d'une saisie-conservatoire, le prétendu créancier devra s'adresser à la juridiction contentieuse, c'est à-dire au juge des référés, pour obtenir une décision provisoire, mais susceptible d'exécution parée. Nous verrons en effet, que l'autorisation de saisir accordée par le juge en la forme d'une ordonnance rendue sur requête, ne constitue pas un titre exécutoire.

Quand nous disions que la saisie-conservatoire pouvait être pratiquée sans titre exécutoire, nous entendions par là que le titre exécutoire n'était pas toujours nécessaire pour l'exercice de cette saisie ; il ne le devient qu'en cas de résistance de la part du débiteur.

Nous avons également spécifié que, pour former une saisie-exécution, il fallait un jugement ou un acte notarié. On ne pourrait y procéder en vertu d'une ordonnance de référé, qui a pourtant force exécutoire, mais ne contient pas de condamnation et ne statue pas sur l'existence d'un droit.

Il est à peine besoin de faire remarquer que si la saisie-conservatoire n'aboutit pas directement à la vente, c'est qu'elle n'est pas formée en vertu d'un titre exécutoire, constatant l'existence du droit du saisissant.

La saisie proprement dite : l'acte qui met les biens sous la main de justice, n'est jamais par elle-même qu'une mesure conservatoire qui rend possible la vente. C'est la vente qui constitue une mesure d'exécution, et rend nécessaire l'existence d'un titre exécutoire.

Cependant, la saisie, quoique simple mesure conservatoire, peut causer un grave préjudice au débiteur. Aussi, la loi ne l'autorise-t-elle, en général, que quand le créancier est en mesure de faire procéder à la vente. La saisie conservatoire n'est donc qu'une exception au droit commun, rendue nécessaire par la qualité de certaines créances ou la situation de certains débiteurs.

Pour que la saisie puisse aboutir directement à la vente, il faut qu'elle soit précédée d'un commandement; si le créancier muni d'un titre exécutoire, voulait se dispenser de la mise en demeure préalable, il devrait s'y faire autoriser par le juge compétent, et la saisie ainsi pratiquée ne serait que conservatoire.

Enfin il est plus facile au débiteur d'attaquer une saisie conservatoire qu'une saisie-exécution.

Dans le cas de saisie-exécution il y a titre authentique et exécutoire auquel provision est dûe: le débiteur pour obtenir mainlevée de la saisie, devra prouver qu'il s'est libéré. S'il invoquait l'inexistence du droit du saisissant, on écarterait ce moyen en s'appuyant, soit sur l'autorité de la chose jugée, soit sur la force probante qui résulte de l'acte authentique. Au contraire il serait admis à faire prononcer la nullité d'une saisie conservatoire, en se fondant sur ce qu'il n'a jamais rien dû. C'est même le saisissant qui sera tenu de faire la preuve de son prétendu droit. Il aura toujours le rôle de demandeur, dans toute contestation relative à la validité de la saisie, qu'elle ait été soumise au tribunal par une demande en mainlevée ou par une demande en validité.

Dans l'hypothèse même, où le saisissant est fondé en titre exécutoire: il doit démontrer qu'il lui est permis de sortir du droit commun; qu'il se trouve dans un des cas exceptionnels où la saisie conservatoire est autorisée.

Différents cas de saisie conservatoire. La voie de la saisie conservatoire, est ouverte : 1° *au créancier pour cause commerciale* (417. P. C. et 172. C. Comm.); 2° *à tout créancier sur les biens de son débiteur forain* (822 et seq. P. C.); (*Saisie foraine*). 3° *au bailleur d'immeuble sur les meubles garnissant les lieux loués*, et qui sont affectés à la garanties des créances nées du bail (*Saisie-gagerie*), 819 P. C.

Aux trois saisies que nous venons d'énumérer et qui garantissent le droit de gage général, ou un droit de gage spécial, il faut ajouter, la *saisie revendication*. Elle frappe un meuble sur lequel on prétend avoir le droit de propriété ou le droit réel de gage, et qu'on a l'intention de revendiquer.

Cette saisie a un double effet :

1° Elle rendra possible l'exécution du jugement qui proclamera le droit du demandeur ; 2° Elle maintient une situation qui permet au propriétaire de revendiquer sa chose et d'échapper à l'application de la règle. « En fait de meubles possession vaut titre. » Il ne s'agit plus ici de créancier et de débiteur, mais de propriétaire et de possesseur.

Mais toutes les saisies conservatoires ont ce caractère commun, qu'elles garantissent un droit du saisissant sur les biens saisis : soit le droit de gage général de l'art. 2092 C. C., soit un droit de gage spécial, soit le droit de propriété ou un de ses démembrements.

Ces saisies ont d'ailleurs des formes semblables sauf quelques différences de détail, et peuvent donner lieu aux mêmes incidents.

Cette distinction entre les deux espèces de saisies, remonte à l'ancien droit.

Potier (1) opposait les *simples arrêts* aux saisies-exécutions.

« Le simple arrêt est un acte judiciaire, par lequel un créancier pour sa sûreté, met sous la main de justice, les choses appartenant à son débiteur, pour l'empêcher d'en disposer. »

Telle est bien la définition que nous avons donnée des saisies conservatoires.

Remarquons que cette expression de *simple arrêt*, désignant des saisies pratiquées sous forme de procès-verbal, au domicile même du débiteur, et portant sur des meubles corporels se retrouve avec le même sens dans le Code de procédure. Nous pouvons citer comme exemple, la rubrique du titre II, II^e partie. « De la saisie-gagerie et de la *saisie-arrêt* sur débiteurs forains. » Aujourd'hui, dans la pratique, on réserve la dénomination de saisie-arrêt, à celle qui se fait par opposition entre les mains d'un tiers.

Potier continue : « Il est bien différent de la simple exécution et de la saisie-arrêt, car l'exécution se fait à l'effet de vendre les meubles exécutés, et la saisie-arrêt aux fins de faire vider, au débiteur arrêté, ses mains en celles de l'arrêtant, au lieu que le simple arrêt, se fait seulement pour conserver les choses arrêtées, et empêcher que le débiteur n'en dispose. »

Cet distinction entre le *simple arrêt* des créances, et la *saisie-arrêt*, correspondant l'un à la saisie conservatoire par procès-verbal, l'autre à la saisie exécution, ne se retrouve plus en droit moderne. Le Code de procédure a conservé seulement la saisie-arrêt qui d'ailleurs peut être engagée avant même que le créancier ait obtenu un titre exécutoire.

1. Tr. de procédure civile, IV^e partie, ch. II, sect. IV.

Enfin, ajoute Potier, le simple arrêt pouvait être pratiqué sans titre exécutoire, en vertu de la loi ou d'une permission du juge.

Le titre VIII de la coutume de Paris était consacré, aux « arrests, exécutions et gageries. »

L' « arrest » était la simple saisie de biens meubles, « sans transport », et qui était faite par « droit de simple gagerie, » en vertu d'une obligation scellée, ou d'une condamnation ou d'une *permission du juge*. Ainsi les bourgeois de Paris pouvaient, en vertu de la permission du juge, procéder par voie d'arrêt sur leurs débiteurs forains (art. 173).

L' « exécution », était la saisie des biens meubles du débiteur « avec transport », en vertu d'une obligation ou d'une condamnation et qui aboutissait à l'exécution ou vente des biens saisis. » (1)

La « gagerie » est un droit ou privilège par lequel les meubles qui sont dans une maison, sont affectés et faits gages quoique non saisis, au propriétaire, et à ceux auxquels ce droit est accordé et ils peuvent être saisis et arrêtés sans jugement et même sans permission du juge. » (Ferrière, *op. et loc. cit.*). (2)

Le Code de procédure ne consacre pas une section spéciale aux saisies conservatoires ; nulle part même, il n'é-

1. Voir Ferrière, Laurière, sous l'intitulé du titre VIII. Dans le cas de saisie-exécution, le saisissant pouvait enlever les meubles saisis. (Tambour. *Voies d'exéc. forcée*, t. 2, p. 230.) Ce droit n'appartenait pas à l'auteur d'un simple arrêt. Cette différence entre la saisie conservatoire et la saisie-exécution, ne se retrouve plus en droit moderne. V. art. 599, C. P. c.; « le procès-verbal se fera sans déplacer. »

2. Ferrière emploie une expression trop générale : Il dit, d'après la coutume de Paris les meubles qui *sont dans la maison*. Le Code civil parle seulement des meubles *garnissant la maison*.

tablit la distinction entre les deux espèces de saisies, et ne pose les règles générales des saisies conservatoires.

Le législateur se contente de nous indiquer certains cas dans lesquels, le créancier peut saisir conservatoirement, sans établir de rapprochements entre ces différents cas, si ce n'est peut être, entre la saisie-gagerie et la saisie-foraine dont il est parlé au même titre.

C'est ainsi qu'il est question de la saisie pour dettes commerciales, au titre « De la procédure devant les tribunaux de commerce, » au livre II de la première partie ; tandis que les saisies-gageries et foraines, et la saisie-revendication sont placées dans la 2^e partie, sous la rubrique. « Procédures diverses. »

Ce n'est pourtant pas sans intention que le législateur a placé les différents textes sur les saisies conservatoires en dehors du titre consacré aux « Voies d'exécution forcée, » il entend bien par là que ces saisies ne doivent pas être assimilées à celles dont il est parlé dans ce titre, et qui ont ce caractère commun d'être des voies d'exécution forcée.

Le terme de saisie conservatoire ne se trouve même pas dans la loi, seuls les auteurs l'emploient dans le sens général que nous lui avons donné. La pratique désigne ainsi la *saisie pour dettes commerciales*, les trois autres saisies ayant, dans la loi, des noms spéciaux.

Voici les textes de nos codes sur les saisies conservatoires. Elles sont actuellement au nombre de quatre.

1^o Saisie conservatoire, proprement dite pour dettes commerciales.

Art. 417. C. P. C. « Dans les cas qui requerront célérité, le président du tribunal pourra permettre d'assigner, même de jour à jour et d'heure à heure, et de saisir les effets mobiliers ; il pourra, suivant l'exigence des cas, assujettir, le

demandeur à donner caution, ou à justifier de solvabilité suffisante, ses ordonnances seront exécutoires nonobstant opposition, ou appel. »

Cet article est complété, par l'article 172 du Code de commerce qui statue pour le cas d'une lettre de change ou d'un billet à ordre :

« Indépendamment des formalités prescrites, pour l'exercice de l'action en garantie, le porteur d'une lettre de change protestée, faute de paiement, peut en obtenant la permission du juge, saisir conservatoirement, les effets mobiliers des tireurs, accepteurs et endosseurs. » Remarquons qu'ici la loi n'exige plus « que le cas requière célérité », et n'autorise plus le président à « assujettir le créancier à fournir caution. »

2° Saisie-gagerie.

(C. de procédure. II^e partie. Du droit des propriétaires sur les meubles, effets et fruits de leurs locataires, ou de la saisie-gagerie et de la saisie-arrêt sur débiteurs forains).

Art. 819 : « Les propriétaires ou principaux locataires de maisons ou biens ruraux, soit qu'il y ait bail, soit qu'il n'y en ait pas, peuvent, un jour après le commandement, et sans permission du juge, faire saisir gager, pour loyers et fermages échus, les effets et fruits étant dans les dites maisons ou bâtiments ruraux et sur les terres.

Ils peuvent même faire saisir gager à l'instant, en vertu de la permission qu'ils en auront obtenue sur requête du président du tribunal de première instance.

Ils peuvent aussi saisir les meubles qui garnissaient la maison ou la ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans leur consentement, et ils conservent sur eux leur privilège pourvu qu'ils en aient fait la revendication conformément à l'article 2102 du code civil ». Nous verrons plus tard que

la saisie dont parle ce dernier alinéa est la saisie-revendication.

3° *Saisie foraine.*

(Même titre, art. 822 et seq.) « Tout créancier, même sans titre, peut sans commandement préalable, mais avec permission du président du tribunal de première instance, et même du juge de paix, faire saisir les effets trouvés en la commune qu'il habite, appartenant à son débiteur forain. » La loi considère « comme débiteur forain, tout débiteur, quel qu'il soit, commerçant ou non, qui n'a ni domicile, ni résidence, dans la commune qu'habite son créancier, et qui ne se trouve sur le territoire de cette commune qu'accidentellement ». (1)

4° *Saisie-revendication :*

Art. 826 et suiv. « Il ne pourra être procédé à aucune saisie-revendication, qu'en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de 1^{re} instance rendue sur requête; et ce, à peine de dommages-intérêts, tant contre la partie que contre l'huissier qui aura procédé à la saisie ».

On pourrait rapprocher de ces saisies conservatoires, la *Saisie-contrefaçon*, permise par la loi du 5 juillet 1844; mais elle n'a pas pour but, de retenir à la disposition du saisissant, des meubles sur lesquels il prétend un droit plus ou moins étendu, elle permet au propriétaire d'un brevet, de conserver des échantillons de l'objet contrefait, pour faire la preuve du délit. C'est plutôt une mesure d'instruction du procès, qu'une mesure conservatoire, quoiqu'elle ait pour but de protéger le droit de propriété industrielle. Cependant, elle se fait à peu près dans les mêmes formes, que nos saisies conservatoires et peut donner lieu aux

1. D. P., 1878, I, 151, Cass, 7 Août 1877 et la note,

mêmes incidents ; aussi les décisions judiciaires rendues en matière de saisie-contrefaçon, nous seront-elles de quelque utilité pour l'étude des saisies conservatoires.

On compare souvent les « saisies conservatoires » à la « *saisie-arrêt* ».

Prise dans son ensemble, la saisie-arrêt est une saisie-exécution, elle tend et aboutit à l'expropriation forcée du débiteur. Elle est d'ailleurs placée, au Code de procédure, dans le livre consacré à l'exécution des jugements.

Il est vrai que l'opposition qui est le premier acte de cette procédure, peut être formée sans titre exécutoire, en vertu d'un acte sous seings privés, ou d'une permission du juge. En général on lui reconnaît le caractère d'une mesure conservatoire, la procédure ne se transforme en voie d'exécution qu'au moment de l'assignation en validité suivant les uns, et suivant les autres, à celui, seulement du jugement de validité.

Il n'en est pas moins vrai que cette opposition ne se suffit pas à elle-même ; elle perd toute sa valeur, si elle n'est pas suivie dans un bref délai, celui de huitaine, d'une demande en validité.

L'opposition ne saurait constituer à elle seule une procédure complète, le simple arrêt n'existant plus dans notre droit moderne ; elle tend toujours directement à l'expropriation forcée, comme le procès-verbal de saisie-exécution.

Tout autre est le caractère de la saisie conservatoire. Le procès-verbal de saisie n'a pas besoin, comme l'exploit d'opposition, d'être suivi dans un délai déterminé, d'une demande en validité. Il se suffit à lui-même. Une fois la mise sous main de justice, opérée, la procédure est complète,

Le propriétaire a empêché le détournement de sa chose; le créancier s'est réservé un gage pour l'époque où il sera en mesure de le réaliser.

La saisie conservatoire n'est pas, comme l'opposition, le préliminaire immédiat d'une mesure d'exécution. En matière de saisie-arrêt : le créancier ne peut s'en tenir pendant quelque temps à la mise sous main de justice, et poursuivre quand bon lui semblera, l'expropriation du débiteur. Il n'a pas le droit de prolonger à son gré, la situation créée par l'opposition.

D'ailleurs la saisie conservatoire n'est pas toujours suivie d'une instance en validité. Nous verrons que, dans un cas au moins, le créancier peut se contenter de frapper de saisie-exécution, en vertu d'un titre exécutoire, dont il était déjà nanti ou qu'il a obtenu depuis, les meubles mis sous main de justice par la saisie conservatoire. Dans d'autres cas, il doit demander au tribunal, de valider la saisie et de la convertir en saisie-exécution. Mais il peut n'engager cette instance qu'au moment qui lui paraîtra opportun.

La saisie-arrêt est en résumé une procédure d'exécution, dans laquelle la mise sous main de justice, peut avoir lieu avant l'obtention du titre exécutoire. Nos saisies sont de simples mesures conservatoires.

Nous tenions à bien établir les différences qui séparent les saisies conservatoires de la saisie-arrêt.

Nous verrons qu'il n'y aura pas toujours lieu d'appliquer par analogie les règles de la saisie-arrêt à la saisie conservatoire, notamment en ce qui concerne les qualités de la créance cause de la saisie.

Il nous reste une dernière observation à faire, avant de commencer l'étude des principes, qui régissent les saisies-conservatoires en général.

Potier nous disait qu'on pouvait former un simple arrêt, soit en vertu de la loi, soit en vertu d'une permission du juge.

Aujourd'hui, nous n'avons plus qu'un seul cas, celui de la *saisie-gagerie*, où l'on puisse procéder sans permission du juge. Il suffit, alors, que la saisie soit précédée d'une mise en demeure, qualifiée par la loi de commandement, et qui n'est en réalité qu'une sommation. Les autres ne peuvent être formées qu'avec la permission d'un juge, qui sera, suivant les cas : le président du tribunal civil, celui du tribunal de commerce ou le juge de paix.

Nous verrons que la nécessité d'une autorisation préalable ne modifie en rien la marche de la procédure, ni le caractère des voies de recours, auxquelles peut donner lieu l'exercice de la saisie.

C'est, en tous les cas, *en vertu de la loi*, que la saisie est formée. La loi accorde au créancier le droit de saisir conservatoirement, comme, dans les cas ordinaires, elle lui donne celui d'assigner le débiteur devant la juridiction compétente, mais l'exercice de ce droit est le plus souvent subordonné à l'autorisation du juge. On peut dire que le créancier en a la jouissance, mais non pas le libre exercice.

Le créancier est, jusqu'à un certain point, dans une situation analogue à celle du mineur émancipé, de la femme mariée, qui ne peuvent intenter : le premier, une action mobilière, la seconde, toute action en justice, sans l'autorisation du curateur ou du mari.

Seulement, ce n'est pas pour les mêmes motifs, à raison des mêmes intérêts, que l'autorisation du président est ici nécessaire. C'est une mesure de protection en faveur du débiteur.

Les autorisations sur requête ne ressemblent donc en

rien aux jugements de condamnation. Elles ne proclament pas, même provisoirement, l'existence du droit prétendu ; elles n'ont, en aucune façon, l'autorité de la chose jugée ; même cette autorité relative qu'on reconnaît aux ordonnances de référé ; elles ne sont pas revêtues de la formule exécutoire, et ne permettent pas de recourir à la force, pour l'exercice de la saisie.

Ces décisions n'ayant pas l'autorité de la chose jugée, on peut attaquer directement, devant le tribunal, la saisie autorisée, comme étant faite sans droit, sans les attaquer elles-mêmes. Elles ne sont d'ailleurs, ainsi que nous l'établirons plus tard, susceptibles d'aucune voie de recours. Aussi M. Bertin dit-il, avec raison, que ce sont des actes d'administration et de tutelle judiciaire, plutôt que des actes de juridiction proprement dits.

Les formes des saisies conservatoires seront celles de la saisie-exécution. Le Code le dit expressément pour les saisies-gagerie, foraine, et revendication ; il est muet sur les formes de la saisie conservatoire de l'article 417 C. de P., mais nous devons par analogie, lui appliquer les règles des autres saisies mobilières.

Ces dispositions du code de procédure, sur les formes des saisies-gagerie et foraine et de la saisie-revendication, ne doivent pas être prises à la lettre ; il ne faut suivre les formalités de la saisie-exécution qu'autant qu'elles sont compatibles avec la nature purement conservatoire de nos saisies, et qu'elles ne supposent pas un créancier fondé en titre exécutoire.

Nous exposerons, dans une *première partie*, les principes qui régissent les saisies conservatoires en général : une *deuxième partie* sera consacrée à l'étude des différents cas de saisie conservatoire.

L'étude de toute saisie comporte l'examen des questions suivantes :

1^o Quelles sont les conditions d'exercice de la saisie ? Quels caractères doit réunir la créance, cause de la saisie ? Quelle est la capacité requise pour saisir ? Sur qui, et entre les mains de qui peut-on saisir ?

2^o Quels sont les effets juridiques de la saisie, tant au point de vue civil qu'au point de vue pénal ?

3^o Quelles sont les formalités de la saisie ?

Dans quel ordre ces questions doivent-elles être examinées ?

L'ordre le plus logique serait peut-être le suivant : 1^o conditions d'exercice, 2^o formes de la saisie, 3^o effets de la saisie, 4^o vente des objets saisis.

Mais le code de procédure ne contient aucune disposition, sur les conditions d'exercice et les effets de la saisie conservatoire ; il faut donc rechercher dans quelle mesure, les règles de la saisie-exécution lui sont applicables.

Il sera plus facile nous semble-t-il, de comparer ces deux types de saisies, quand on connaîtra le mécanisme de la saisie conservatoire.

Nous commencerons donc cette étude, par l'exposé de la procédure.

Voici quel sera le plan de la première partie :

Ch. I. Procédure à suivre en cas d'obstacle à l'exercice de la saisie. — Des voies de recours contre la saisie. — Nature de l'ordonnance qui autorise la saisie.

Ch. II. Formes de la saisie.

Ch. III. Procédés offerts aux créanciers pour arriver à la vente des objets saisis.

Ch. IV. Effets de la saisie.

Ch. V. Caractères de la créance, cause de la saisie.

Ch. VI. Des personnes qui peuvent saisir. — Sur qui et entre les mains de qui est-il permis de saisir.

Ch. VII. Des objets qui peuvent être saisis.

PREMIÈRE PARTIE

DES SAISIES CONSERVATOIRES EN GÉNÉRAL

CHAPITRE PREMIER

PROCÉDURE A SUIVRE EN CAS D'OBSTACLE A L'EXERCICE
DE LA SAISIE. — DES VOIES DE RECOURS CONTRE LA
SAISIE.

L'étude de ces questions, soulèvera des difficultés de trois ordres : 1^o sur la compétence du juge des référés ; 2^o sur la nature des ordonnances sur requête ; 3^o sur la valeur de la *réserve d'en référer*, insérée dans ces ordonnances.

Nous avons d'une part la saisie-gagerie qui peut être formée sans permission du juge, de l'autre les saisies conservatoire, foraine et revendication, qui doivent être autorisées.

Contre la première saisie, il ne peut exister d'autres moyens de défense, que la demande en mainlevée portée devant le tribunal civil, ou le recours en référé. Quels sont en cette matière les pouvoirs du juge des référés ?

Les solutions données pour la saisie-gagerie s'appliqueront aux autres saisies. En effet, suivant l'opinion la plus

repandue et que nous adopterons, les ordonnances sur requête, sont des actes de juridiction gracieuse, n'ayant ni autorité de chose jugée ni force exécutoire. Elles ne sont donc susceptibles, ni d'opposition ni d'appel, ni de tierce opposition ; mais on peut attaquer directement la saisie comme illégitime, mal fondée, aussi facilement que si elle avait été formée sans permission du juge.

Nous nous placerons d'abord dans l'hypothèse d'une saisie-gagerie, c'est le cas le plus simple ; puis nous démontrerons que l'existence d'une permission de saisir et même l'insertion dans l'ordonnance de la réserve d'en référer en cas de difficultés, ne modifient en rien les moyens de défense que la loi a mis à la disposition du saisi.

SECTION I.

Cas où la saisie peut être pratiquée sans permission du juge.

Sommaire

- § I. Moyens de surmonter un obstacle matériel à l'exercice de la saisie.
— Intervention nécessaire du juge des référés.
- § II. Voies de recours contre la saisie : Opposition à l'exercice de la saisie.
— Demande en nullité portée devant le tribunal civil. — Incompétence du juge des référés pour donner mainlevée de la saisie.

§ I.

Des moyens de surmonter un obstacle matériel à l'exercice de la saisie.

L'huissier se présente chez le débiteur pour procéder à la saisie de ses meubles corporels.

Cette opération consiste en la rédaction d'un procès-verbal, par lequel l'huissier, déclare mettre sous la main de

justice, les meubles dont il fait la description détaillée et établit un gardien chargé de veiller à leur conservation.

Ces meubles sont désormais indisponibles à l'égard du saisissant. Toute aliénation postérieure à la saisie est inopposable à ce dernier.

Le saisi qui détournerait un de ces objets, commettrait un délit puni par le Code pénal.

Supposons que l'huissier « trouve les portes fermées, ou que l'ouverture lui en soit refusée. »

Dans le cas de la saisie-exécution, l'huissier aux termes de l'article 587. C. P. C. pourra «établir gardien aux portes pour empêcher le divertissement, il se retirera sur le champ, *sans assignation*, devant le juge de paix, ou à son défaut devant le commissaire de police et dans les communes où il n'y en a pas, devant le maire, et à son défaut, devant l'adjoint, en présence desquels l'ouverture des portes, même celle des meubles fermants, sera faite au fur et à mesure de la saisie. »

L'officier de police judiciaire fera, s'il y a lieu, appel à la force armée pour vaincre la résistance du saisi.

Mais pour faire agir la police, et mettre en mouvement la force publique, il faut que le créancier soit fondé en titre exécutoire.

La force publique ne peut obéir qu'à un ordre du pouvoir exécutif ; cet ordre est contenu dans la formule exécutoire des jugements et actes authentiques.

L'article 587, ne peut donc être appliqué à la saisie conservatoire.

En règle générale, celui qui rencontre un obstacle matériel à l'exercice de son droit, ne peut employer la force pour triompher de cette résistance ; ce serait se faire justice soi-même. Il doit se retirer devant l'autorité judiciaire, qui lui conférera le droit de recourir à la force publique.

Dans notre hypothèse, le saisissant n'étant pas muni d'un titre exécutoire, se conformera au principe général.

Il prétend avoir le droit de saisir conservatoirement, les meubles de son débiteur ; celui-ci oppose une résistance matérielle à l'exercice de la saisie. Le créancier doit alors, obtenir une décision de justice qui lui permettra de requérir l'appui de la force publique.

Mais à quelle autorité judiciaire s'adressera-t il ?

Comme il ne s'agit que d'une mesure provisoire, qui ne préjudicie en rien au principal, qui ne doit créer qu'une situation temporaire, le juge des référés est, suivant le droit commun, compétent pour l'ordonner.

Cette difficulté est d'ailleurs expressément prévue pour le cas de *saisie-revendication*.

L'article 829 (Code de Proc.) est ainsi conçu : « Si celui chez lequel sont les effets qu'on veut revendiquer *refuse les portes, ou s'oppose à la saisie, il en sera référé au juge*; et cependant, il sera sursis à la saisie, sauf au requérant à établir garnison aux portes. »

Ce que la loi dit expressément de la saisie-revendication, nous devons l'appliquer par analogie aux autres saisies conservatoires ; les situations sont identiques.

Si la loi s'est occupée spécialement du cas de la saisie-revendication, c'est que les intérêts mis en jeu dans l'exercice de cette saisie sont particulièrement graves. Elle peut être pratiquée au domicile d'un tiers ; chez celui qui détient l'objet pour le compte du véritable possesseur.

Cette saisie donnera lieu quelquefois à une perquisition domiciliaire, pour la recherche de l'objet que l'on prétend revendiquer.

D'ailleurs, à défaut d'un texte spécial les principes généraux, sur la compétence du juge des référés, nous suffiraient pour trancher la question.

La décision de ce magistrat ordonnera la saisie et sera revêtue de la formule exécutoire ; ce qui permettra à l'huissier d'accomplir les formalités prescrites par l'article 587. (1)

Cette opinion n'est pourtant pas universellement adoptée.

Le Code dit, en effet, que ces saisies « seront pratiquées en la *forme* des saisies-exécution » (art. 821 et 830, C. p. c.).

Par conséquent l'huissier qui éprouve quelque difficulté dans l'exercice de la saisie doit, dit-on, se conformer à l'article 587.

Quand à l'article 829, il ne vise que la saisie-revendication. Il n'est d'ailleurs applicable, dit un jugement du tribunal civil de Bruxelles du 23 décembre 1863, (2) que dans le cas où le tiers, *déclare* se refuser à l'ouverture des portes ou s'opposer à la saisie. Si l'huissier trouve simplement la porte fermée, il doit, pour en obtenir l'ouverture, se conformer à l'article 587, p. c., aux termes de l'article 830 du même Code. Le référé, ajoute le jugement de Bruxelles, est impossible faute de contradicteur.

Mais, en principe, pour que le créancier, soit obligé de recourir à justice, il n'est pas nécessaire, que le débiteur nie son droit ; il suffit qu'il n'exécute pas l'obligation.

C'est le cas de la plupart des jugements pris par défaut.

Dans notre hypothèse l'officier de police judiciaire, appelé par l'huissier devrait faire ouvrir la porte par un ser-

1. Voir dans ce sens Dalloz, Rép. v. S. Revend., n. 31 ; Bioche, S. Revend. n. 18 ; Dutruc, Dictionnaire, n. 27 et 28. V. S. Revend. Chauveau sur Carré supp. p. 768. Rodière, *Tr. de compétence et de procédure*, t. II, p. 404.

2. *Journal des Avoués*. Volume 89, p. 525.

rier et pénétrer de force dans le domicile d'un citoyen. Il ne peut agir ainsi sans un ordre de justice ; sans un titre exécutoire. Le titre exécutoire est par définition, celui qui permet de recourir à la force pour l'exercice du droit qu'il constate.

Quant à l'article 830, nous avons déjà dit comment il devait être interprété. On ne peut appliquer aux saisies conservatoires toutes les formalités de la saisie-exécution, mais celles là seulement qui sont compatibles avec leur nature et qui ne suppose pas un titre exécutoire. L'article 830 parle d'ailleurs des « formes » de la saisie ; or ici il s'agit moins d'une forme de la saisie, que des moyens de rendre la saisie possible.

Dire qu'une saisie conservatoire sera pratiquée dans les formes de la saisie-exécution, ce n'est pas dire que toutes les règles relatives aux saisies exécution seront applicables aux saisies conservatoires.

Nous n'avons d'ailleurs qu'à comparer l'article 829, à l'article 587. Ces deux textes supposent un même incident : refus d'ouverture des portes ; et pourtant les procédés indiqués sont bien différents. Dans le premier cas, celui où le créancier est fondé en titre exécutoire, il est prescrit à l'huissier de se retirer *sans assignation* devant le juge de paix ou un autre officier de police judiciaire.

Lorsque la saisie est pratiquée sans titre exécutoire, la loi ordonne à l'huissier de citer le défendeur devant le juge des référés, c'est-à-dire devant un tribunal. Dans le premier cas, le juge de paix, agissant alors en qualité d'officier de police judiciaire et non de juge proprement dit, devra prêter son concours à l'exercice de la saisie ; dans le deuxième, le juge des référés statuera, les deux parties entendues, ou dûment appelées, et pourra refuser d'ordonner la continuation des poursuites.

Ce qui est vrai d'une saisie, autorisée par le magistrat, l'est *a fortiori* d'une saisie formée sans permission de justice.

On pourrait croire que l'opinion critiquée par nous, est déterminé par cette considération fausse: que la permission du juge constitue un véritable titre exécutoire. Mais nous avons vu, qu'elle s'appuyait sur l'article 830, d'après lequel la saisie-revendication, sera faite en les formes de la saisie-exécution; or l'article 821, relatif à la saisie-gagerie est conçu dans les mêmes termes: cette doctrine serait donc applicable à cette dernière saisie. C'est pourquoi il y avait lieu de l'apprécier ici.

— Une décision de la Cour de Caen (18 mai 1852) (1), soulève une difficulté plus grave.

L'huissier se présente pour procéder à une saisie-revendication; refus d'ouvrir les portes; il passe outre et obtient l'ouverture, grâce à l'appui de la force publique.

La Cour refuse d'annuler la saisie; la formalité de l'article 829 n'étant pas prescrite à peine de nullité, aux termes de l'article 1030, son inobservation n'entraîne pas nullité de la saisie; elle peut seulement donner lieu contre l'officier ministériel à l'amende édictée par le même article.

« Cette irrégularité, dit la Cour, quoique portant une atteinte grave au respect dû au domicile des citoyens, ne peut cependant pas entraîner la nullité de la saisie ».

La Cour de Caen reconnaît bien que l'article 587 n'est pas applicable au cas de la saisie-revendication, que la situation n'est pas du tout la même dans les deux hypothèses. Mais, suivant elle, la disposition de l'article 829 n'est pas prescrite à peine de nullité. Dans le cas où l'huissier aura

1. Recueil spécial. 1852. p. 178,

obtenu main-forté d'un agent de la force publique pour pratiquer une saisie de ce genre, il engagera simplement sa responsabilité, la saisie restant valable.

Nous arriverions donc à ce résultat invraisemblable : qu'une saisie qui n'aurait pu être pratiquée si on avait observé les formalités légales (puisque le président pouvait ordonner la discontinuation des poursuites), deviendrait possible, et produirait tous ses effets, parce que la loi aurait été audacieusement violée.

La fausseté d'une telle solution se démontre par ses conséquences mêmes.

L'article 1030 ne saurait être invoqué dans l'espèce.

Il parle de nullités dans les *exploits* et *actes* de procédure, tels qu'assignations, procès-verbaux. Or, ici, il ne s'agit pas de l'omission d'une des mentions prescrites dans un acte, mais de l'omission de toute une procédure, d'une instance complète.

§ II

Des voies de recours contre la saisie.

L'huissier ne rencontre aucun obstacle à l'exercice de la saisie. Quels seront les moyens de défense, mis à la disposition du débiteur qui ne veut pas recourir à la violence ?

Dans le cas de saisie-revendication, un texte précis, l'article 829, indique un moyen de défense, à celui au domicile duquel la saisie est pratiquée. Il peut *déclarer qu'il s'oppose à la saisie*, et le saisissant devra en référer au juge, c'est-à-dire citer son adversaire devant le juge des référés, pour *voir ordonner la continuation des poursuites*.

Le même incident peut se présenter dans le cas de la saisie-exécution ; mais aux termes de l'article 607 C. P. C. l'huissier a le droit de passer outre « nonobstant toutes réclamations de la partie saisie, sur lesquelles il sera statué en référé ». La simple opposition du débiteur ne suffit donc pas pour arrêter la saisie ; il faut qu'il apporte une ordonnance de référé, ordonnant la discontinuation des poursuites.

Mais en pratique l'huissier, pour dégager sa responsabilité et atténuer celle de son mandant, s'arrête devant une opposition qui lui paraît sérieuse, et assigne devant le juge des référés, en continuation des poursuites (1).

En matière de saisie-revendication, l'huissier est tenu d'en référer, même en présence d'une simple opposition, quand il lui serait matériellement possible de procéder à la saisie sans avoir besoin d'un titre exécutoire.

L'article 829, prévoit donc des incidents analogues à ceux dont il est parlé dans les articles 587 et 607.

Pour les deux cas nous trouvons des solutions différentes de celles qui sont données en matière de saisie-exécution. Dans cette dernière hypothèse, il y a un titre exécutoire auquel provision est dûe ; la présomption est en faveur du créancier. Dans le cas de saisie-revendication elle existe, au contraire, en faveur du possesseur ou détenteur de l'objet revendiqué (2).

1. Garsonnet, *op. cit.*, § 578, t. III, p. 642.

Comment le saisi se pourvoit-il en référé ? Il peut citer son adversaire en référé, après le commandement. En pratique, c'est au moment de la saisie qu'il déclare à l'huissier *requérir le référé*. Ce dernier l'assigne en référé sur le procès-verbal pour le jour même ou le lendemain, suivant l'heure de la saisie ; il est sursis à la saisie jusqu'après la décision du magistrat.

Telle est la pratique. L'assignation en référé est-elle réellement suspensive ? Le contraire semble résulter de l'article 607.

2. Rodière. T. II, p. 404.

Dans le cas de saisie-exécution, l'huissier agit non-seulement en vertu d'un *mandat de son client*, mais en vertu d'un *ordre de justice*. Par la formule exécutoire, le chef de l'Etat enjoint à tout huissier sur ce requis de mettre à exécution le présent jugement ou acte authentique. Dans notre hypothèse au contraire, l'huissier n'agit qu'en qualité de mandataire de son client : Celui-ci prétend qu'il est propriétaire, le saisi affirme qu'il ne l'est pas ; ce n'est pas à l'huissier à se constituer juge de ce différend. La présomption est en faveur du possesseur, puisque le droit du revendiquant, n'a pas encore été proclamé en justice.

Le débat doit nécessairement être porté devant le magistrat qui verra s'il y a lieu d'ordonner la saisie revendication.

Si l'huissier passait outre, sans en référer au juge, il y aurait nullité de la saisie par les motifs que nous avons donnés plus haut.

Dans le cas de la saisie-exécution, c'est le saisi qui est demandeur au référé, c'est à lui à prouver qu'il s'est libéré ou qu'il a droit à un terme.

Dans celui de la saisie-revendication, le rôle de défendeur appartient au possesseur ; c'est au revendiquant à faire la preuve de son prétendu droit.

Nous devons, sans difficulté, étendre le principe de l'article 829 aux autres saisies conservatoires. Le prétendu débiteur, déclarera qu'il ne doit rien, qu'il s'oppose à la saisie ; dans ce cas l'huissier l'assignera en référé pour voir ordonner la continuation des poursuites.

Peut-on dire, comme en matière de saisie-revendication, que l'huissier sera tenu de s'arrêter en cas d'opposition de la part du saisi, et d'en référer au juge ? Ou au contraire a-t-il le droit, comme s'il s'agissait d'une saisie-exécution, de

passer outre malgré les réclamations du saisi, et de s'en tenir strictement aux ordres de son client ?

Nous pensons que la première solution, est la plus conforme aux principes. Dans le cas prévu par l'article 607, il y a titre exécutoire auquel provision est dû ; l'huissier agit en vertu d'un ordre de justice ; la loi ne veut pas que des réclamations sans fondement puissent entraver l'exécution des jugements et titres authentiques.

Au contraire, même dans le cas d'une saisie-conservatoire formée en vertu de la permission du juge, l'huissier n'est pas muni d'un ordre de justice, s'adressant au débiteur ou possesseur, lui enjoignant de laisser procéder à la saisie. En présence d'une opposition de la part du débiteur, il ne peut se constituer juge du différend ; apprécier le mérite des réclamations ; dès qu'il y a contestation, le litige doit être soumis à l'autorité judiciaire.

En admettant même que la règle de l'article 607 soit applicable aux saisies conservatoires, l'huissier devra, par prudence, s'arrêter de son plein gré. En passant outre, il engagerait sa responsabilité bien plus gravement que dans le cas de saisie-exécution.

Lorsque la saisie sera pratiquée en vertu d'une autorisation du juge, ce magistrat fera bien d'insérer dans l'ordonnance la réserve de lui en référer en cas de difficulté. Non pas que nous reconnaissons au président le droit de retirer son autorisation, après avoir entendu contradictoirement les deux intéressés ; mais il peut mettre des conditions à la permission de saisir, et une de ces conditions sera de s'adresser au juge des référés, en cas d'opposition de la part du saisi. Le juge des référés, agissant en vertu des pouvoirs généraux que la loi lui confère, verra s'il y a lieu d'ordonner ou non la continuation des poursuites.

Comme nous le verrons bientôt, il peut rendre une décision contraire à la première ordonnance, qui n'a pas l'autorité de la chose jugée. Seulement, cette clause insérée dans l'ordonnance d'autorisation aura comme effet de rendre obligatoire pour le saisissant le sursis et le recours en référé. S'il ne s'y conformait pas, il y aurait alors nullité de la saisie.

Les auteurs et la jurisprudence ont étendu, comme nous l'avons fait, l'application du principe de l'article 829, notamment à la saisie-contrefaçon (1).

C'est aux risques et périls du requérant que le président ordonnera la saisie, mais la responsabilité de l'huissier sera dégagée, puisqu'il agira, non plus en vertu d'un mandat de son client, mais d'un ordre de justice.

Il faut reconnaître que la décision du président pourra causer un grave préjudice à l'une des parties en cause, qu'il ordonne ou refuse d'ordonner la saisie; préjudice qui sera peut-être irréparable.

Il devra, le plus souvent, motiver son ordonnance par des moyens tirés du fond du droit, en s'appuyant sur l'existence ou l'inexistence de la créance; il examinera les titres produits par les parties; en un mot, il appréciera provisoirement la question de fonds. Son ordonnance, pourtant, ne fera pas préjudice au principal, car la mesure prescrite est essentiellement provisoire. Sa décision ne tranchera pas définitivement le différend qui sépare les parties en cause.

Une dernière question nous reste à résoudre. Dans quelle catégorie devons-nous ranger ces référés? Parmi les *référés en cas d'urgence*, ou parmi les référés concernant

1. Bertin. Ordonnances sur requêtes, n° 548. — Req. Cass., 16 mai 1860. D. 1860. 1, 432.

les difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires (806. P. C.).

Il est vrai qu'il n'y a pas de titre exécutoire, mais nous trouvons de nombreux rapports entre nos référés et ceux de la 2^e catégorie.

Le juge est le plus souvent, dans les deux cas, obligé d'apprécier le fonds du droit.

Les dispositifs des ordonnances sont rédigés dans les mêmes termes ; le président ordonne la continuation ou la discontinuation des poursuites.

On applique les mêmes règles de compétence et de procédure ; l'assignation se donne sur le procès-verbal ; l'affaire est portée à l'audience des référés sur procès-verbaux, devant le juge du lieu de la saisie ; les délais d'assignation sont les mêmes dans les deux cas.

Les rapports n'existent pas seulement dans la forme, mais aussi dans le fonds. Dans les deux cas, le rôle du juge des référés consiste à écarter les obstacles qui s'opposent à l'exercice d'une saisie, et qui peuvent être suscités par le débiteur dans un but purement dilatoire.

Cela est surtout vrai quand le droit du créancier est constaté par un titre, comme dans le cas de saisie-gagerie. De même que le titre authentique permet la saisie-exécution, le titre sous seings privés permet la saisie-gagerie. Dans un cas pas plus que dans l'autre, il n'y a de contestation possible sur l'existence du bail ; les difficultés qui pourront être soulevées par le débiteur seront les mêmes dans les deux hypothèses, elles porteront sur l'échéance du terme, sur la libération du débiteur.

Nous pensons donc qu'il faut assimiler nos référés à ceux qui concernent les difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires.

Voici l'intérêt de cette solution : le juge des référés sera compétent pour ordonner une saisie conservatoire, *en dehors de toute urgence*.

On admet, en effet, que cette dernière condition n'est pas exigée, quand il s'agit de difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire.

Or, il existe au moins un cas où la saisie conservatoire est légitime, même s'il n'y a pas d'urgence, si le créancier n'est pas exposé à perdre son unique gage. C'est celui de l'article 172, Code de commerce : saisie pratiquée en vertu d'une lettre de change régulièrement protestée ; elle constitue alors une mesure de contrainte.

Nous verrons que cette manière de résoudre la question a d'autres conséquences importantes dans le cas spécial de la saisie conservatoire, pour causes commerciales.

Nous avons vu que deux moyens de défense étaient offerts aux débiteurs saisis ou menacés d'une saisie :

1° S'opposer à l'exercice de la saisie, et forcer son adversaire à en référer au juge ;

2° Attaquer la saisie devant le Tribunal civil, soit par voie d'action, soit par voie d'exception ; en demandant au tribunal de prononcer la mainlevée, ou en concluant au rejet de la demande en validité.

Le saisi pourrait-il, en cas d'urgence, porter la demande en mainlevée devant le juge des référés ?

Ce magistrat qui, en vertu du droit commun, était compétent pour empêcher la saisie, a-t-il le pouvoir, une fois la saisie pratiquée, d'en prononcer la mainlevée ?

Il faut distinguer deux situations : 1° La saisie est parfaitement régulière en la forme ; toutes les formalités ont été observées, il y a bien mise sous la main de justice. Mais le locataire prétend qu'elle n'est pas fondée, qu'il a

payé les termes échus, que la cause de la saisie n'est pas une créance née du contrat de louage ;

2^e situation : Une formalité essentielle a été omise, la saisie est entachée d'une nullité radicale qui doit la faire considérer comme inexistante.

Nous donnerons une solution spéciale pour chacune de ces deux hypothèses.

Prenons le cas d'une saisie régulière en la forme, mais qui n'est pas juste au fonds.

Le juge des référés peut-il en donner mainlevée ?

Rappelons-nous les principes généralement admis sur la compétence du juge des référés.

Il peut apprécier provisoirement le fonds du droit, et sans faire préjudice au principal, ordonner une mesure dont l'exécution causerait un dommage irréparable à l'une des parties.

Mais il ne saurait ordonner une mesure définitive.

Sa décision doit laisser subsister le litige tout entier.

Il faut que toutes les questions qui en font partie puissent être posées au tribunal.

Il ne doit pas statuer définitivement sur l'existence d'un droit.

Si l'ordonnance est de nature à donner complète satisfaction au demandeur, il faut que la question puisse être de nouveau soulevée par le défendeur et portée devant le tribunal. Les choses doivent pouvoir être remises en état si la décision du tribunal est contraire à celle du juge des référés. C'est la théorie de MM. Bertin et Bazot (1).

Une fois la saisie pratiquée, le saisissant qui n'avait jusqu'alors que l'action en paiement, a une nouvelle action, *l'action en validité*.

1. Voir aussi Dalloz. P. 78, 2, 241 et seq. et la note.

Le débiteur peut de son côté, s'il croit la saisie injuste, former une demande en main-levée.

Ces deux demandes, comme le fait observer l'auteur de la note citée, sont identiques ; elles ont la même cause et le même objet.

Ou plutôt, il n'y a qu'une seule question ; celle de la légitimité et de la régularité de la saisie, que les deux parties peuvent avoir un intérêt égal à soumettre au tribunal. Car la situation créée par la saisie est essentiellement provisoire. Il faut évidemment y mettre fin tôt ou tard. La saisie qui cause un préjudice au débiteur ne donne pas satisfaction au créancier. On comprend que tous les deux aient intérêt à faire diligence pour sortir du provisoire, et que la même cause donne naissance à deux actions opposées.

En décidant que la saisie doit être levée, le juge des référés trancherait définitivement cette unique question qui ne pourrait plus être soumise au tribunal.

Le saisi demandeur en référé obtiendrait satisfaction entière. Quant au saisissant, il ne pourrait engager l'instance en validité, puisqu'elle n'aurait pas d'objet, la saisie n'existant plus. Des deux questions litigieuses qui sépareraient les parties, l'une d'elles serait complètement résolue. Le débat ne serait donc pas porté, devant le tribunal, dans son intégrité.

Mais dira-t-on, et cette objection est formulée par M. Bertin (1), puisque le juge des référés peut empêcher la saisie, pourquoi ne pourrait-il pas donner main-levée de cette saisie ? Le seul fait que la saisie est pratiquée ne saurait créer un droit en faveur du poursuivant.

1. Bertin, T. II, Nos 156 et seq.

Il n'est d'abord pas exact qu'une situation de fait ne puisse créer un avantage de droit pour celui qui en profite.

Nous avons fait observer que l'exercice de la saisie donnait naissance à une nouvelle action, l'action en validité de la saisie.

Avant la saisie, il n'y avait qu'une seule question soulevée, celle de l'existence de la créance.

Le juge ne l'a pas tranchée en ordonnant la saisie qui est une mesure essentiellement provisoire.

Si le débiteur a laissé procéder à la saisie sans opposition, une fois cette mesure pratiquée, une nouvelle question se pose qui serait tranchée définitivement par la décision prononçant la main-levée.

Dans la première hypothèse le fait était en faveur du débiteur ; le créancier réclamait une mesure conservatoire de son droit, qui pouvait être ordonnée, car elle n'était que provisoire. Au contraire, après la saisie, la situation de fait est en faveur du saisissant ; c'est le saisi qui est demandeur dans l'instance en référé ; on ne pourrait faire droit à sa requête sans préjudicier au principal.

M. Bertin donne un autre argument en faveur de la compétence du président (1).

Donner main-levée de la saisie, dit-il, ce n'est pas préjudicier au principal.

« La demande en main-levée de la saisie, ne met pas en question le fonds du droit, car elle ne peut jamais constituer une *instance principale* ; l'instance en validité ou en main-levée est une instance *accessoire* ; la question principale est celle relative au droit de créance ; la question

1. *Op. cit.*, n. 153 et seq.

accessoire ne porte que sur la *mise à exécution*. » Par conséquent, trancher la question accessoire, c'est laisser intacte la question principale ; l'ordonnance ne préjudicie donc pas au principal.

L'auteur confond ici le *provisoire* et l'*accessoire*.

« Lorsque la loi, les arrêts et les auteurs disent que les ordonnances de référé ne feront pas préjudice au principal, ils entendent le principal par opposition au *provisoire* et non à l'*accessoire* ; ils veulent dire que la compétence du juge des référés comprend non pas l'accessoire à l'exclusion du principal, mais le provisoire à l'exclusion du principal. » (1).

En prononçant la main levée, le juge a tranché définitivement une question accessoire ; et pourtant sur les questions accessoires, comme sur les questions définitives, il ne peut statuer que provisoirement.

La demande en paiement et la demande en validité sont d'ailleurs deux actions bien distinctes. Le tribunal peut accueillir la première et repousser la deuxième. En effet, l'existence de la créance n'est pas la seule condition qui justifie l'exercice de la saisie conservatoire.

D'ailleurs la demande en validité peut être elle-même une demande principale. Nous verrons que le propriétaire muni d'un bail authentique, a intérêt à pratiquer une saisie-gagerie.

La demande en validité ne serait pas l'accessoire de la demande en paiement, mais bien une demande principale, dans la double acception du mot.

M. Bazot se rallie à l'opinion de M. Bertin, mais en s'appuyant sur des motifs un peu différents. (2)

1. Note citée.

2. Ordonnances, p. 357.

Il ne fait pas la confusion du provisoire et de l'accessoire.

Le Président selon lui, ne peut donner main levée définitive de la saisie, pas plus qu'il ne peut la valider et la transformer en saisie-exécution ; mais il a le droit d'autoriser, provisoirement, le saisi à toucher les sommes arrê- tées, à disposer des meubles mis sous main de justice ; en un mot il pourra donner *une main-levée provisoire*.

Le tribunal restera seul compétent, pour donner main levée définitive, ou pour prononcer la validité ; il n'y a pas chose jugée au point de vue de la validité. Il est vrai que l'exécution de l'ordonnance du président rendra souvent impossible celle du jugement prononçant la validité ; mais on sait que l'ordonnance de référé peut causer à l'une des parties, un préjudice irréparable.

Nous ne comprenons pas comment la main-levée d'une saisie, frappant des meubles ou des créances, peut être « provisoire. » Si le président donne main-levée d'une saisie conservatoire portant sur des marchandises, c'est pour permettre au saisi de continuer ses affaires, de vendre ces marchandises, et par conséquent de faire sur elles des actes définitifs.

Il y a des mesures qui sont essentiellement provisoires comme la saisie conservatoire par exemple ; d'autres qui sans être essentiellement provisoires, peuvent ne pas être définitives : telle est par exemple l'expulsion d'un locataire. La main-levée d'une saisie, au contraire, est une mesure essentiellement définitive.

Notre doctrine est celle de la jurisprudence.

Seulement les différents arrêts relatifs à cette question, ne s'appuient pas sur les moyens que nous avons indiqués. Toutes ces décisions sont rendues en matière de saisie-

arrêt. Cette procédure est, en effet, d'une pratique plus fréquente que celles que nous étudions. D'ailleurs, dans le cas de saisie-arrêt le débiteur n'a pas ce moyen de défense, qui consiste à s'opposer à la saisie au moment où elle va être pratiquée.

Ces arrêts disent, les uns que l'ordonnance du président ne saurait causer un préjudice irréparable ; les autres que le juge des référés est incompétent pour apprécier même provisoirement le fond du droit ; que sa décision ne saurait en rien faire préjuger celle qui serait rendue au principal. (1) Nous avons déjà vu que telle ne pouvait pas être l'interprétation du principe, suivant lequel les ordonnances de référé ne feront pas préjudice au principal. Aussi ces arrêts sont-ils justement critiqués par M. Bertin. (2)

Les derniers arrêts de la cour de Paris, semblent faire une distinction, qu'on ne trouve pas dans les anciens, entre le cas où la demande en validité a été formée et celui où elle ne l'est pas encore. Cette distinction, à ma connaissance du moins, n'a jamais été expressément formulée. Les décisions, dont je parle, relatives à la saisie-arrêt, infirment des ordonnances, qui avaient prononcé mainlevée de la saisie, après la dénonciation. Il semble, que d'après la cour, le juge des référés est incompétent, parce que le tribunal est déjà saisi de la demande en validité. « Le juge des référés ne peut trancher une question en validité dont les juges du fonds sont saisis. » (3). D'où l'on pourrait tirer *a contrario* cette conséquence, que le juge des référés est compétent, tant que le tribunal n'est pas saisi. Ce serait l'application du principe, suivant lequel le juge du principal dessaisit le juge des référés.

1. Voir D. année 1878, arrêts cités.

2. *Op. et loc. cit.*

3. 1^{er} décembre 1887 (Droit du 14 X^{re} 1887.)

Cette distinction n'est pas compatible avec la théorie que nous avons exposée.

C'est surtout en nos matières que la question présenterait quelque intérêt. En effet, la saisie-arrêt devant être dénoncée dans les huit jours, le référé sera presque toujours introduit après la dénonciation. Au contraire il n'y a pas de délai légal pour dénoncer les saisies conservatoire; il est donc parfaitement possible que la demande en référé, soit formée avant l'assignation en mainlevé ou en validité.

Par l'application stricte des principes généraux sur les référés, nous arrivons au résultat suivant qui peut paraître singulier : le juge des référés ne peut mettre fin à une situation provisoire qu'il aurait eu le droit de créer, car la mesure, qui terminerait le provisoire, serait une mesure définitive (1).

En matière de saisie-exécution, il y a titre exécutoire auquel provision est due. Aucune opposition de la part du saisi ne saurait par elle-même arrêter le cours de la procédure; mais le juge des référés peut, à la requête de ce dernier, suspendre les poursuites, et dire qu'il sera sursis à la vente ou même à la saisie. Si la contestation soulevée par le saisi ne lui paraît pas sérieuse ou s'il se croit incompétent pour apprécier la difficulté; il doit laisser la procédure suivre son cours, ordonner la continuation des poursuites.

Mais, s'il peut suspendre les poursuites, il ne lui est pas

1. Il ne peut, bien entendu, être question de demander au juge des référés de prononcer la mainlevée d'une saisie qu'il a lui-même ordonnée car il y aurait chose jugée dans le domaine du provisoire. Nous voulons dire que le juge qui était compétent pour ordonner la saisie; ne l'est pas pour prononcer mainlevée d'une saisie formée sans son intervention.

permis de donner mainlevée d'une saisie déjà pratiquée ; la mainlevée est une mesure définitive.

Dans le cas d'une saisie conservatoire au contraire, la présomption est en faveur du saisi, l'huissier doit s'arrêter de lui-même en présence d'une opposition, et citer son adversaire devant le juge des référés, c'est le saisissant qui est le véritable demandeur ; le président a le droit d'ordonner la saisie simple mesure provisoire.

Une fois la saisie pratiquée, la situation de fait est en faveur du créancier, le président ne peut la modifier que d'une façon provisoire ; mais non d'une façon définitive en prononçant mainlevée de la saisie.

Je sais bien que, dans le cas de saisie-exécution, le président, qui a ordonné la continuation des poursuites, a par celà même rendu sans objet la demande en mainlevée ; comme le disait Réal, son jugement a anéanti le procès ; mais il a seulement respecté le fait ; il modifiait le fait en ordonnant qu'il serait sursis à la vente.

Certes, nous ne prétendons pas, qu'au point de vue de la logique pure, notre système soit irréprochable ; mais nous croyons qu'il n'est que l'application exacte des principes sur les référés. Il serait à désirer que le saisi pût, dans un délai fort bref, faire statuer sur la mainlevée ou le maintien provisoire de la saisie. La saisie cause une grave atteinte à son droit de propriété ; à vrai dire elle ne le dépouille pas, de ce droit, qui n'est même pas démembré par la création d'un droit réel au profit du saisissant ; mais elle lui enlève en partie la faculté de l'exercer.

Examinons la 2^e situation prévue : nous sommes en présence d'une saisie nulle, inexistante, une formalité essentielle a été omise. Le juge des référés peut-il permettre l'enlèvement des meubles malgré cette apparence de saisie ?

Remarquons bien la différence des situations, ici il ne s'agit pas de donner mainlevée d'une saisie, puisqu'il n'y a pas de saisie.

La saisie n'existant pas, celui auquel elle devrait nuire, pourra, sans commettre un délit, enlever ses meubles qui en réalité ne sont pas mis sous main de justice. Le juge des référés n'interviendra que pour décharger le gardien, qui lui, s'étant engagé à veiller à la conservation des meubles, est tenu à l'exécution de son obligation personnelle, malgré la nullité de la saisie.

Nous reviendrons sur ce point en étudiant les « effets de la saisie. »

Nous venons d'étudier les voies de recours contre la saisie.

Nous nous étions placés dans l'hypothèse d'une saisie pratiquée sans autorisation du magistrat. Par la force des choses, nous avons été amenés à généraliser nos explications, à étendre les solutions adoptées à toutes les saisies conservatoires. Nous allons démontrer dans la section suivante, que ces voies de recours *contre la saisie*, sont les seuls moyens de défense offerts au débiteur dans le cas même où la saisie est formée en vertu d'une permission du juge. En effet les ordonnances contenant permission de saisir, ne sont susceptibles d'aucunes voies de recours contentieuses, et l'on peut attaquer directement la saisie, comme faite sans droit, sans attaquer la décision sur requête en vertu de laquelle elle a été formée.

SECTION II.

**Des saisies qui ne peuvent être pratiquées
qu'avec l'autorisation du magistrat.****Sommaire**

- § I. Nature des ordonnances sur requête. — Comparaison de l'ordonnance sur requête et de l'ordonnance de référé.
- § II. De la réserve d'en référer.
- § III. Ordonnance rendue par un magistrat incompétent, ou contenant un excès de pouvoir.

La saisie-gagerie peut, en principe, être pratiquée sans autorisation du magistrat, mais vingt-quatre heures seulement après sommation de payer. Le président a le droit de dispenser de la sommation.

Les autres saisies ne peuvent être formées qu'avec la permission du juge.

Pour que le président puisse autoriser une saisie, il faut que l'existence du droit lui paraisse vraisemblable et que les conditions d'exercice de la saisie soient réunies; qu'il y ait urgence, par exemple, s'il s'agit d'une saisie pour dettes commerciales. Mais ce n'est pas tout; il doit apprécier également l'opportunité de la saisie; s'inspirer des raisons d'équité, aussi bien que des raisons de droit; se demander si le préjudice, que la saisie pourrait causer au débiteur, ne l'emporterait pas sur le dommage qu'éprouverait le créancier par la disparition de son gage.

Nous avons à nous poser les deux questions examinées dans la section précédente.

1^o Que doit faire l'huissier en présence d'une résistance

matérielle de la part du saisi, d'un refus d'ouvrir les portes? doit-il se conformer à l'article 587, ou se retirer devant le juge des référés, pour obtenir une ordonnance qui lui servira de titre exécutoire ?

2° Quelles sont les voies de recours offertes au débiteur saisi, ou menacé de la saisie.

On peut concevoir plusieurs voies de recours :

1° Les voies de recours contentieuses contre l'ordonnance elle-même ;

2° Les voies de recours contre la mesure autorisée : la demande en main levée portée devant le tribunal ; l'opposition à la saisie au moment où elle va être pratiquée avec référé sur procès verbal ; la demande en main levée portée à l'audience des référés sur placets ;

3° Le retrait par le magistrat de l'autorisation de saisir, en vertu de la réserve d'en référer insérée dans l'ordonnance.

Pour résoudre ces questions, il faut déterminer la nature des ordonnances sur requête.

Si ce sont des actes de juridiction contentieuse, elles sont exécutoires *etiam manû militari* ; et peuvent être attaquées par la voie de l'opposition et de l'appel.

Si ce sont des actes de juridiction gracieuse, elles n'ont ni force exécutoire, ni autorité de chose jugée et ne sont susceptibles d'aucun recours.

§ I.

Nature des ordonnances sur requête.

Suivant l'opinion commune, les ordonnances sur requête sont des actes de juridiction gracieuse,

C'est précisément, parce qu'on ne les croyait pas susceptibles des voies de recours ordinaires, que s'est introduit l'usage d'insérer dans l'ordonnance, la clause de la réserve d'en référer, par laquelle le président retient le droit de retirer son autorisation, après avoir entendu, à l'audience des référés, les explications du débiteur.

Une controverse s'est élevée sur le point de savoir si la deuxième ordonnance était ou non susceptible d'appel.

Elle a longtemps divisé les diverses chambres de la cour de Paris. Certains arrêts repoussent l'appel parce que la deuxième ordonnance est le complément de la première, qui, étant un acte de juridiction gracieuse, ne saurait être attaquée par voie d'appel.

D'autres admettent l'appel, parce que la 2^e ordonnance est rendue en référé, après débats contradictoires.

Les partisans des deux opinions sont donc d'accord sur ce point, que les ordonnances sur requête sont des actes de juridiction gracieuse et comme tels, non susceptibles d'appel (1).

Cette doctrine a été affirmée plusieurs fois par la cour de cassation (arrêts des 2 mars 1837, 20 mai 1840 (2), 26 juillet 1854 (3), et surtout celui du 26 novembre 1887). (4) Dans ce dernier arrêt, la cour de cassation n'admet l'appel de l'ordonnance critiquée, que parce qu'elle constituait en

(1) Voir Paris 6 février 1872 D. 72. 2. 228.

Id. 24 juin 1872 (D. 75. 2 152), et argument *à contrario* :

8 mai 1875	} Bulletin de la Cour de Paris.
27 août 1875	
30 juillet 1875	

3 février 1876 Droit du 2 mars 1876.

(2) D. Rép. v^o Conciliation, n^o 163.

(3) D. 55. 1. 178.

(4) D. 67. 1. 473.

réalité, une véritable ordonnance de référé ; le magistrat ayant prescrit l'exécution *manu militari* de la mesure autorisée. Cette ordonnance avait donc force exécutoire, ce qui est un des caractères essentiels de l'acte de juridiction contentieuse.

Il ne nous reste plus qu'à préciser les caractères de la juridiction gracieuse, et à démontrer qu'ils se rencontrent dans les ordonnances sur requête.

Les décisions judiciaires se divisent en *actes de juridiction gracieuse* et en *actes de juridiction contentieuse*.

Cette distinction existait déjà en droit romain.

Les actes de juridiction gracieuse interviennent en dehors de toute contestation. Le juge statue sur requête d'une partie ou de plusieurs parties qui sont d'accord.

Celui qui présente la requête ne demande pas au tribunal ou au juge de proclamer l'existence de son droit, contre un adversaire qui le conteste, mais de l'autoriser à exercer ce droit. Ce droit, il en a la jouissance, mais il n'en a pas le libre exercice.

Telle est la demande d'aliéner ou de grever un immeuble dotal, présentée à la chambre du conseil.

L'individu qui est dans les conditions exigées par le code civil a le droit d'adopter un enfant, mais il ne peut exercer ce droit qu'avec la permission de l'autorité judiciaire.

De même le créancier a, dans certains cas, le droit de saisir conservatoirement les meubles de son débiteur, mais il ne peut exercer ce droit qu'avec la permission de justice.

Lorsqu'il y a procès, différend entre deux parties, c'est la juridiction contentieuse qui est mise en mouvement ; une partie en cite une autre devant le tribunal ou le juge pour voir déclarer l'existence d'un droit, ou la légitimité, l'utilité d'une mesure provisoire.

Si les prétentions du demandeur sont accueillies, si le tribunal proclame son droit, il y a *chose jugée sur l'existence de ce droit*. Le perdant ne serait plus recevable, à attaquer directement, devant les tribunaux, les mesures prises en exécution de la décision rendue, sous prétexte qu'elles ne sont pas fondées, en niant le droit de son adversaire. On lui répondrait qu'il y a chose jugée sur l'existence de ce droit. (1351 C. C.)

Mais il lui est permis de se pourvoir, contre la décision elle-même, par les voies de recours contentieuses : par l'opposition si le jugement est par défaut, par l'appel si le jugement est contradictoire pourvu toutefois que l'appel soit recevable.

Ces voies de recours ont pour objet, d'empêcher la décision, qui a *l'autorité de la chose jugée*, de passer en *force de chose jugée*, en devenant définitive.

En second lieu cette décision contiendra un *ordre* : ordre au défendeur de payer la somme due, de délaisser le bien possédé, — ou encore de laisser pratiquer la mesure conservatoire jugée utile et légitime. Elle aura force exécutoire, et la grosse sera revêtue de la formule exécutoire.

Revenons aux actes de juridiction gracieuse.

Si l'exécution de la mesure autorisée causait préjudice à un tiers, il pourrait faire valoir ses droits par voie principale, en attaquant directement cette mesure, devant les tribunaux compétents, comme étant illégitime. Il soulève un procès sur l'existence du droit prétendu ; et on ne peut lui opposer *l'exception de chose jugée*.

Il n'y a pas en effet contre lui *chose jugée*, sur le bien fondé des prétentions de son adversaire ; d'abord, parce qu'il n'a pas été partie à la décision rendue sur requête ; et

en second lieu, parce que cette décision ne *proclame* pas l'existence du droit qu'il conteste ; existence qui n'était pas encore mise en doute au moment où le tribunal a statué. Elle permet simplement l'exercice de ce droit.

Quel est en effet le fondement de *l'autorité de la chose jugée* qui appartient aux décisions contentieuses ?

« L'autorité de la chose jugée, dit Demolombe, dérive de la convention ou du contrat par lequel les parties s'accordent à soumettre à la décision du juge le litige qui les divise (1). »

Le tiers n'est donc pas tenu de se *pourvoir contre la décision* elle-même par les voies de recours contentieuses ; il n'en a pas besoin, aussi ne lui sont-elles pas offertes. D'ailleurs l'opposition, l'appel sont la continuation d'un procès en cours ; or nous savons qu'au moment où la décision a été rendue, il n'y avait pas procès, entre lui et son adversaire (2).

Mais il peut également faire valoir ses droits, par voie d'exception, en s'opposant à l'exercice de la mesure autorisée. Dans ce cas, pour vaincre sa résistance, il faut l'assigner devant la juridiction contentieuse et obtenir contre lui un jugement.

En effet la première décision contient une *permission* accordée au requérant, et non un *ordre* à l'adresse du tiers auquel pourrait préjudicier la mesure autorisée ; elle n'a donc pas force exécutoire.

En résumé nous avons : d'une part, les actes de *juridic-*

1. Tome XXX, p. 257.

2. Pourrait-il recourir à la *tierce opposition* ? Non. Cette voie de recours extraordinaire suppose un jugement contentieux rendu entre deux parties et dont l'exécution contre le perdant causerait préjudice à un tiers.

tion contentieuse qui interviennent sur citation, entre deux parties en cause, et qui proclament l'existence d'un droit; elles ont *force exécutoire* et *autorité de chose jugée*, et sont *susceptibles des voies de recours contentieuses*.

Nous avons, d'autre part, les actes de *juridiction gracieuse* qui interviennent sur requête, contiennent une *permission* et ne sont, par leur nature même, susceptibles d'aucune voie de recours de la part de celui à qui elles peuvent préjudicier indirectement.

Nos ordonnances permettant la saisie ont bien tous les caractères des actes de juridiction gracieuse; elles sont rendues sur simple requête du créancier; elles contiennent une permission de saisir et non un ordre s'adressant au débiteur.

Ainsi que le fait remarquer M. Bertin (1), ces décisions sont qualifiées à tort d'ordonnances, en effet le président n'ordonne pas il *permet*, il *autorise*, absolument comme le jugement de la chambre du conseil, qui autorise une vente, une adoption.

Un ordre ne saurait s'adresser au débiteur qui n'est pas mis en cause.

D'ailleurs le législateur n'emploie pas toujours le terme d'ordonnance pour désigner les décisions sur requête. Ainsi dans les articles 819, 822, 417, 558 du C. de P., et l'article 172 du Code de commerce, il n'est question que de *permission du juge*. Seul, parmi les textes relatifs aux saisies conservatoires, l'article 826 dit : Il ne sera procédé à aucune saisie, revendication qu'en vertu d'une *ordonnance* du président du tribunal de première instance.

1. O. sur requête. I^{er} p. 9 et n. 16 et seq.

Ces décisions n'ont donc ni la force exécutoire, ni l'autorité de la chose jugée et par conséquent ne sont susceptibles d'aucune voie de recours contentieuse.

Comme nous l'avons déjà fait remarquer, le requérant demande l'autorisation d'exercer un droit qui lui est conféré par la loi, mais dont il n'a pas le libre exercice, à cause de la gravité des conséquences.

Au moment où le créancier s'adresse au président, il n'y a pas encore de différend. La contestation ne s'élèvera que lorsque le créancier voudra exercer son droit. Le débiteur prétendu pourra s'opposer à la saisie et nier le droit du saisissant.

La contestation sera portée devant la juridiction contentieuse, en l'espèce devant le juge des référés, puisqu'il s'agit d'une mesure provisoire.

Le magistrat verra s'il y a lieu d'ordonner la saisie. Il ne sera lié en aucune façon par la décision rendue sur requête; elle n'a pas en effet l'autorité de la chose jugée. Il pourra trouver insuffisants les moyens de preuve fournis par le prétendu créancier et dont s'était contenté le magistrat statuant sur requête. Dans l'incertitude il ne devra pas ordonner la saisie, la présomption étant en faveur du défendeur. De même si le président croyait devoir se déclarer incompétent, cette décision profiterait au débiteur, et il ne saurait être procédé à la saisie (1).

Le saisi pourra également faire valoir ses droits par voie principale; une fois la saisie pratiquée, comme elle ne constitue qu'un simple fait, il aura le droit de l'attaquer devant le tribunal compétent, sans qu'il soit permis au saisissant d'opposer l'exception de chose jugée; ce sera à lui

(1) Voir pourtant C. de Rouen 28 février 1846 (S. 47. 2. 34 .9)

au contraire à démontrer qu'il avait le droit de saisir. Malgré les apparences, c'est lui qui sera le véritable demandeur au procès.

Pour compléter cette théorie, il nous faut comparer l'ordonnance sur requête à l'ordonnance de référé. Les ordonnances de référé n'ont pas non plus l'autorité de la chose jugée, du moins d'une façon absolue. Nous avons vu que le juge des référés pouvait ordonner une saisie ; le débiteur a, sans aucun doute, le droit de demander au tribunal de prononcer la main levée de la saisie, de devancer le saisissant et de soulever le premier la question de validité de la saisie. Le jugement du tribunal qui mettra fin au provisoire, pourra être en contradiction avec l'ordonnance de référé. Et pourtant l'ordonnance de référé est susceptible d'appel.

En effet, elle est rendue après débats contradictoires, l'appel est la continuation du procès engagé ; de plus ces décisions ont dans de certaines limites l'autorité de la chose jugée.

C'est dans le domaine du *provisoire* que l'ordonnance du président a autorité de chose jugée ; une fois la décision rendue, la mesure provisoire ordonnée, le juge des référés est complètement dessaisi.

Il ne peut rendre une autre décision qui soit en contradiction avec la première. Le président des référés a ordonné par exemple, l'expulsion du locataire ; les choses restant en état, il n'aurait pas le droit de prescrire sa réintégration dans les lieux loués.

Au contraire, l'ordonnance sur requête, n'a pas, même au *provisoire*, l'autorité de la chose jugée ; l'ordonnance de référé, qui intervient sur la réclamation du saisi, peut être en contradiction avec l'ordonnance rendue sur requête.

Le juge des référés n'aura pas seulement à statuer sur

les moyens de libération opposés par le débiteur, et postérieurs à l'ordonnance, comme s'il s'agissait de statuer sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire, auquel provision est due ; il examinera de nouveau les prétentions qui ont été exposées au juge statuant sur requête.

Cette théorie, sur la nature des ordonnances sur requête, a trouvé des adversaires (1).

La doctrine opposée s'appuie sur la définition de Merlin : le juge fait acte de juridiction gracieuse « toutes les fois qu'il prononce, sur une demande qui, soit d'après sa nature, soit d'après l'état des choses, n'est pas susceptible de contradiction ».

La juridiction contentieuse a deux caractères, dit-on :
1^o Elle s'exerce *in invitatos* sur des demandes, qui, par leur nature, provoquent la contradiction.

C'est là son caractère essentiel. Elle a généralement un caractère secondaire qui est la conséquence du premier, mais non une conséquence nécessaire ; elle intervient *cum causæ cognitione*. En principe, une décision ne saurait préjudicier à une partie qui n'a pas été entendue, qui n'a pas été mise à même de se défendre.

Pour classer une décision dans l'une ou l'autre espèce d'actes de juridiction : c'est aux caractères essentiels de ces actes qu'il faut se référer, et non à leurs caractères secondaires ; or, ces ordonnances prescrivant une mesure, qui pourrait préjudicier au débiteur, impliquent nécessairement contradiction.

Elles ont donc le caractère essentiel des actes de juridiction contentieuse. Si elles n'en ont pas le caractère secondaire, le débat contradictoire, c'est uniquement par une

1. D. 1875. 2, pages 73, 105 et 137. Note de M. Cazalens.

raison d'utilité, pour que le débiteur averti ne puisse faire disparaître le gage du créancier. « C'est par la nature de l'objet demandé, de la décision rendue, que se résout la question de savoir si un recours est, ou n'est pas possible, et non par la nature de la procédure suivie ».

Suivant nous, et nous pensons l'avoir démontré, c'est à la nature de la *décision* et non de *l'objet*, qu'il faut se référer. Deux décisions de natures différentes, peuvent avoir le même objet. Nous ne supprimons pas le droit de la défense, mais nous discutons sur les moyens de défense ; or, les moyens de défense contre une décision ou ses conséquences, dépendent de la nature de cette décision.

Nos ordonnances, par le seul fait qu'elles *permettent* l'exercice d'un droit et qu'elles ne sont pas rendues entre deux parties adverses, n'ont pas l'autorité de la chose jugée, et ne sont pas susceptibles de voies de recours contentieuses.

La définition de Merlin a le tort de ne pas être assez large et de ne pas comprendre nos ordonnances sur requête, qui, il est vrai, causent un préjudice indirect au débiteur ; mais ce dernier peut se défendre contre ce préjudice, par les moyens de droit commun.

D'ailleurs, l'ordonnance qui autorise une saisie conservatoire, n'implique pas forcément contradiction. Il se peut que son exécution ne soulève aucune difficulté, que le débiteur reconnaisse la dette, et se laisse condamner par défaut, ou se borne à demander au tribunal un délai de grâce.

Nous venons d'édifier notre système en nous appuyant sur les principes généraux du droit ; il nous faut examiner maintenant les textes du Code de procédure.

Il existe, dans le Code de procédure, un article assez em-

barrassant. C'est l'article 417 relatif aux saisies conservatoires. Il se termine ainsi : « Ces ordonnances seront exécutoires nonobstant opposition et appel. » D'où l'on conclut assez naturellement, que ces ordonnances sont susceptibles d'opposition et d'appel.

Les partisans des deux opinions que nous venons d'examiner, se sont également appuyés sur ce texte : les uns en ont tiré un argument *a contrario*, les adversaires de l'opposition et de l'appel ; les autres, un argument d'analogie. Ce texte ne saurait donc être sérieusement invoqué par aucune des deux opinions.

La seule question qui se pose, est celle de savoir, si le législateur a entendu déroger, en faveur des saisies conservatoires, aux principes généraux sur la nature des autorisations de saisir. Nous étudierons cette question dans le chapitre spécialement consacré à la *saisie conservatoire*.

En dehors des motifs tirés des principes généraux du droit, nous trouvons dans le Code de procédure lui-même des arguments en faveur de notre opinion.

C'est d'abord le texte de l'article 829, relatif à la saisie-revendication. Que nous dit cet article ? Qu'en cas *d'opposition à la saisie* de la part du possesseur ou détenteur de l'objet, il en sera référé au juge. Il n'est pas question d'une voie de recours contre l'ordonnance qui permet la saisie ; mais d'une opposition à la saisie elle-même, qui force le saisissant à se pourvoir devant la juridiction contentieuse.

Cette article, qui nous a révélé la nature des moyens de défense, mis à la disposition du saisi, nous fait connaître également la nature des ordonnances sur requête.

A l'appui de notre système on peut faire valoir, le silence

du Code de procédure, sur les voies de recours par lesquelles on devrait se pourvoir, contre les ordonnances sur requêtes. Admettons pour un instant, comme le veulent nos adversaires, que nos ordonnances soient des actes de juridiction contentieuse.

Seront-elles susceptibles d'opposition et d'appel, ou d'appel seulement comme les ordonnances de référé ? Le débiteur n'ayant pas été appelé à se défendre, n'est-ce pas plutôt la voie de la tierce-opposition qui lui est offerte ?

Ces ordonnances seront-elles exécutoires, nonobstant opposition et appel ?

En l'absence d'un texte spécial, on serait forcée d'admettre que l'appel et l'opposition arrêteraient l'exécution, conformément au droit commun.

C'est précisément ce qui rend invraisemblable la théorie que nous repoussons.

L'opposition ou l'appel, en suspendant l'exécution de l'ordonnance, ferait perdre au créancier le bénéfice de la suppression de la défense.

Nous pouvons tirer un dernier argument des règles de la saisie-gagerie.

Le juge a le droit, par ordonnance sur requête, de dispenser le propriétaire de la sommation qui, aux termes de l'article 819, doit précéder la saisie-gagerie.

Dans le cas ordinaire, le locataire n'a d'autre ressource que de demander la mainlevée ou de s'opposer à la saisie. La simple intervention du président pour dispenser d'une formalité, ne saurait modifier la nature des voies de recours offertes au débiteur.

Il résulte des explications que nous venons de donner, que les seuls moyens de défense mis à la disposition du débiteur saisi ou menacé de la saisie, sont (au moins lorsque

l'ordonnance ne contient pas réserve d'en référer): 1° L'opposition à la saisie, suivie d'un référé sur procès-verbal;

2° La demande en mainlevée introduite devant le tribunal par voie d'action ou d'exception.

Comme dans le cas où la saisie a été pratiquée sans permission du juge, et pour les mêmes motifs, nous refusons au juge des référés, le droit de donner mainlevée de la saisie.

Nous verrons si la clause d'en référer peut étendre la compétence du magistrat, qui a rendu l'ordonnance.

Une dernière observation nous reste à faire.

Il faut bien reconnaître, que la théorie qui admet l'opposition à l'ordonnance, puis l'appel, aboutit presque aux mêmes résultats pratiques que celle que nous avons soutenue. Il y a pourtant des différences remarquables entre les conséquences des deux systèmes.

Aux termes de l'article 162 du code de procédure, *l'opposition à l'ordonnance* pourra être faite par déclaration sur le procès-verbal de saisie; dans notre système, le débiteur peut *s'opposer à la saisie*. Les deux procédés aboutiront aux mêmes résultats, quand le magistrat qui a rendu l'ordonnance est le président du tribunal civil, lequel est précisément juge des référés. Nous verrons au contraire la différence des deux systèmes, quand le juge qui a rendu l'ordonnance, sera le président du tribunal de commerce ou le juge de paix.

D'ailleurs, même dans la première hypothèse, la procédure variera suivant les principes admis. Dans notre système, il y aura une simple difficulté, sur l'exercice d'une saisie pratiquée en vertu de la loi; l'huissier pourra, tout en se retirant devant le juge, prendre les précautions nécessaires pour empêcher le divertissement des meubles, établir un

gardien provisoire; au contraire en présence d'une opposition à la saisie, l'huissier doit s'arrêter complètement.

Si la deuxième ordonnance est une ordonnance de référé, elle sera exécutoire nonobstant appel; au contraire si elle est rendue sur opposition à la première, elle sera de la même nature qu'elle, et l'appel pourra en arrêter l'exécution.

§ II.

De la réserve d'en référer.

Il nous reste à étudier quelle peut être en fait et en droit l'utilité de la *réserve d'en référer*.

Cette clause est-elle légitime? A-t-elle pour effet de créer en faveur du saisi, une *nouvelle voie de recours*?

Les magistrats qui autorisent des saisies conservatoires ou des saisies-arrêts, ont l'habitude, surtout à Paris, de terminer leurs ordonnances par la formule suivante : « Disons qu'il nous en sera référé en cas de difficultés ».

En matière de saisie conservatoire, ils spécifient souvent que le référé aura lieu sur le procès-verbal (1).

Cette usage a été introduit par M. De Belleyme. Au moyen de cette clause, il se réservait le droit de retirer son autorisation, après avoir entendu contradictoirement les parties à l'audience des référés.

Le rapport de l'ordonnance, avait pour conséquence de faire « évanouir » la saisie. (Voir Bertin. T. I, n^{os} 96 et suiv. sur l'origine et la légitimité de la clause d'en référer).

Avant de nous prononcer sur la légitimité de cette clause

1. Voir les ordonnances insérées dans le bulletin de la Cour de Paris, 1875, page 12 et suiv. en matière de saisie conservatoire pour dettes commerciales,

il faut étudier les effets qu'elle pourrait avoir en fait et en droit.

Prenons une ordonnance délivrée par le président du tribunal civil, qui est le juge des référés.

En matière de saisies conservatoires, qui se font par procès-verbal, le saisi peut invoquer cette clause à deux instants de la procédure :

1° Au moment où il va être procédé à la saisie, les choses étant encore en état, le référé aura lieu sur procès-verbal ;
2° Après la saisie, l'affaire sera portée à l'audience des référés sur placets.

Dans le premier cas, la réserve d'en référer n'est pas indispensable, le président pouvant, sans rétracter pour cela la première ordonnance, ne pas ordonner la saisie ; la première décision sur requête n'a pas en effet l'autorité de la chose jugée.

Cependant, en droit, la clause pourrait avoir comme effet de rendre le référé obligatoire pour le saisissant, et d'entraîner la nullité d'une saisie pratiquée nonobstant l'opposition du débiteur. Mais nous pensons que cette nullité aurait lieu, en vertu des principes généraux du droit (1).

En fait elle aura cet avantage d'avertir le saisi qu'il a le droit d'en référer au juge.

Ces résultats seraient suffisants pour expliquer l'usage de cette clause.

Passons à la 2^e hypothèse. La saisie est pratiquée.

Cette clause qui permettrait au président de faire tomber la saisie, en retirant son autorisation, aurait en droit une grande utilité. Car en tant que juge des référés, il est incompétent pour donner mainlevée de la saisie.

1. Voir 1^{re} partie, Ch. 1^{er}, Section I,

La réserve d'en référer a-t-elle réellement cet effet ? Le président a-t-il le droit d'anéantir la saisie par le rapport de son ordonnance, et alors même que la demande en validité est déjà formée ?

Demandons-nous d'abord qu'elle est la nature de la 2^e ordonnance, est-ce un acte de *juridiction gracieuse* ou un acte de *juridiction contentieuse* ?

On est divisé sur la solution de cette question ; il y a eu longtemps désaccord, entre les diverses chambres de la cour de Paris (1).

La controverse paraît tranchée, depuis un arrêt de la chambre des requêtes du 10 novembre 1885, qui se prononce en faveur du caractère contentieux de l'ordonnance (2).

1^{re} opinion. La 2^e ordonnance est un acte à titre gracieux, comme la première, dont elle n'est que le complément.

On la justifie par le raisonnement suivant.

Il est sans aucun doute permis au président, qui pouvait refuser la permission de saisir, de ne l'accorder que sous condition ou provisoirement. Il a le droit de se réserver la faculté de retirer son autorisation, après avoir entendu le débiteur. Cette 2^e décision sera comme la première étrangère à la juridiction contentieuse ; en la rendant il ne fait qu'exercer son pouvoir discrétionnaire (3).

Retirer une autorisation ou donner une autorisation sont des actes de même nature.

Quant à la saisie, elle n'est que conditionnelle et provisoire, comme l'ordonnance qui l'a permise ; l'autorisation étant retirée, la saisie s'évanouit.

1. Bertin, *op. et loc. cit.*

2. D. 1886, 4, 209.

3. Paris. 3^e chambre 15 décembre 1882. (D. 83, 2, 97).

Le pouvoir du président ne saurait être restreint par ce fait, que la demande en validité est formée. La saisie n'est soumise au tribunal, qu'avec son caractère de révocabilité; un acte accompli par un magistrat dans l'exercice de son pouvoir, ne saurait devenir illégal, parce qu'il aurait pour effet de réagir sur une action, pendante devant une autre juridiction (1).

La 2^e opinion, à laquelle nous nous rallions, s'appuie sur les caractères des actes de juridiction gracieuse et des actes de juridiction contentieuse.

Aussitôt qu'il y a contestation sur l'existence d'un droit, ou la légitimité d'une mesure provisoire; la décision qui intervient est un acte de juridiction contentieuse.

Or, dans notre hypothèse; le président, à l'audience des référés, après avoir entendu contradictoirement les deux parties, résout la question qui les divise et qui est la suivante: La saisie est-elle fondée ou non? Doit-elle ou non être maintenue? Il statue sur un litige.

De plus, prenons l'ordonnance en elle-même, elle est conçue en la forme d'une ordonnance de référé, d'une ordonnance contentieuse. Elle contient un *ordre* et non une *permission*. Elle se termine généralement par la formule:

«Disons que la présente ordonnance sera exécutoire sur minute, ou par provision nonobstant appel.» Si elle n'est pas exécutoire sur minute, une grosse en est délivrée qui contient la formule exécutoire.

Une fois l'autorisation retirée, nous serions en présence d'une saisie pratiquée sans titre exécutoire et sans ordonnance du juge et comme telle *radicalement nulle*. Or, d'après la jurisprudence, le juge des référés peut, nonobs-

(1) Note de Dalloz. 75. 2. page 105,

tant cette apparence de saisie, autoriser l'enlèvement des meubles.

Par conséquent, les partisans de la première opinion devraient scinder la deuxième ordonnance, y voir : 1^o un acte de juridiction gracieuse par lequel le président retirerait son autorisation ; 2^o un acte de juridiction contentieuse, par lequel il ordonnerait l'enlèvement des meubles ou le paiement des sommes arrêtées. On ne pourrait faire appel que de la deuxième décision.

Il nous paraît contraire au droit d'analyser ainsi cette ordonnance ; on ne peut séparer le dispositif des *attendu* dont il est déduit.

Considérée dans son ensemble, l'ordonnance est, dans la forme et dans le fonds, une ordonnance contentieuse et comme telle susceptible d'appel. C'est une ordonnance de référé, qui doit être rendue dans les limites de la compétence du juge des référés, telles qu'elles sont tracées par les articles 806 et 809 ; or, nous savons qu'il ne peut trancher définitivement la question de validité de la saisie.

Si nous considérons la deuxième ordonnance comme un acte de juridiction gracieuse, il faudrait reconnaître ce caractère à l'ordonnance rendue à la suite d'un référé sur procès-verbal avant que la saisie ne soit pratiquée ; elle ne serait donc pas susceptible d'appel. Mais nous avons vu que le président pouvait, en vertu du droit commun, ordonner ou ne pas ordonner la saisie. La réserve d'en référer aurait pour conséquence de rendre souveraine la deuxième ordonnance et de retirer aux parties le droit d'appel.

En résumé, suivant nous, la clause de la réserve d'en référer est légitime en elle-même, et son utilité est incontestable, mais elle ne saurait avoir pour effet de déroger

aux principes d'organisation judiciaire et de compétence qui sont d'ordre public.

Comme le dit Bertin, le juge a reçu le pouvoir de statuer à titre gracieux sur simple requête, mais non sur citation, après avoir entendu les deux parties.

Ainsi, la clause de la réserve d'en référer n'a d'autre effet que de rappeler au débiteur qu'il peut s'adresser au même juge statuant au contentieux.

Pour que cette clause soit légitime, il faut que le magistrat, qui a rendu l'ordonnance, exerce la juridiction contentieuse : ainsi, le président du tribunal de commerce ne pourrait, suivant nous, insérer dans son ordonnance la clause de la réserve d'en référer.

Il nous reste à faire une dernière observation.

Nous avons dit que le juge des référés ne pouvait, en retirant son ordonnance, faire tomber la saisie, parce qu'il était incompétent pour statuer définitivement sur une question de validité de saisie. Telle paraît être également l'opinion exprimée dans plusieurs arrêts de la cour de Paris (1).

D'autres arrêts plus récents et notamment celui de la chambre des requêtes de novembre 1885, paraissent distinguer entre le cas où la demande en validité est formée et celui où elle ne l'est pas encore. Il semble résulter de ces décisions que le retrait de la permission serait légitime, s'il intervenait avant que la demande en validité ne soit formée.

C'est bien ainsi que ces arrêts sont interprétés, par les juges du tribunal civil qui répondent les requêtes. Ils mettent quelquefois, à l'autorisation de saisir la condition suivante :

1. Voir notamment 16 juin 1866 (D. P. 66, 2, 157 et 159), et 14 décembre 1882 (D. 1886, 1, 209).

l'ordonnance sera notifiée au débiteur, dans les trois jours de la saisie et avant sa dénonciation, afin qu'il puisse porter ses réclamations devant le juge des référés, avant que l'instance ne soit liée au principal par l'assignation en validité.

En matière de saisie conservatoire, la loi n'impose aucun délai pour former la demande principale ; mais en pratique l'autorisation n'est accordée, qu'à la condition de lancer l'assignation dans un délai très court, trois jours ou même vingt-quatre heures après la saisie.

En présence de la doctrine, qui paraît se dégager de ces derniers arrêts, cette clause devrait tomber en désuétude. On fixerait, au contraire, un délai minimum entre la saisie et l'assignation au principal.

§ III.

Ordonnance rendue par un magistrat incompétent ou contenant un excès de pouvoir.

Nous avons supposé jusqu'à présent que la saisie avait été autorisée par un magistrat compétent, dans les limites de son pouvoir discrétionnaire. Le prétendu débiteur peut, si la saisie est mal fondée : 1^o s'opposer à son exercice ; 2^o une fois la saisie pratiquée, l'attaquer devant le tribunal civil. Il ne saurait se pourvoir, par l'opposition ou l'appel, contre une ordonnance qui ne ferait pas une juste appréciation des droits des parties.

L'appel serait-il recevable *pour incompétence* ou *excès de pouvoir*.

La cour de Paris, qui repousse l'appel en principe, affirme dans les arrêts de 1875 et 1876, relatifs à la saisie conser-

yatoire et déjà cités, « qu'en matière de compétence l'appel est de droit. »

Les ordonnances attaquées avaient été délivrées par le président du tribunal civil ; le saisi prétendait qu'aux termes de l'article 417 du Code de procédure civile, le pouvoir de donner l'autorisation de saisir appartenait au président du tribunal de commerce.

Qu'entend-on par excès de pouvoir ? Il y a plusieurs espèces, plusieurs degrés d'excès de pouvoir :

1^o La saisie était légitime, mais elle a été autorisée par un magistrat incompétent, exemple : le président du tribunal civil a permis une saisie conservatoire en matière commerciale ;

2^o Le juge a *autorisé* une mesure définitive, ou suivant une certaine opinion une mesure conservatoire en dehors des cas prévus par la loi ;

3^o Le juge a *ordonné* une mesure définitive ou provisoire.

Enfin, suivant les uns, il y aurait excès de pouvoir, de la part d'un magistrat, qui autoriserait une saisie conservatoire, en l'absence d'une des conditions requises pour l'exercice de cette saisie. Exemples : on a permis une saisie foraine contre un débiteur qui n'est pas forain ; une saisie conservatoire, alors qu'il n'y avait pas urgence.

Ceux qui admettent l'appel pour excès de pouvoir, disent que l'ordonnance du président ne saurait être souveraine, que lorsqu'il a statué dans les limites de son pouvoir discrétionnaire.

Suivant eux c'est par exception au droit commun que l'ordonnance est souveraine.

Pour nous, le fait que la permission a été donnée par un magistrat incompétent, ou qu'une mesure *définitive* a

été *autorisée* ne change rien à la nature de la décision. Elle n'en est pas moins rendue en dehors de toute contestation, sur simple requête, elle *permet* une mesure provisoire ou définitive, elle n'a ni autorité de chose jugée ni force exécutoire.

Exemple. Le juge a autorisé la saisie et la vente, le débiteur prétendu s'opposera à l'exercice de la saisie, le débat sera porté devant le juge des référés; celui-ci, sans tenir compte de la première décision, n'ordonnera que la saisie.

Si, au contraire, la décision contenait un ordre, s'il était dit qu'il serait passé outre à la saisie, nonobstant toute opposition du débiteur et qu'il y serait procédé *etiam manu militari*, cette décision aurait le caractère contentieux. Ce serait une ordonnance de référé rendue sans que le débiteur ait été appelé à se défendre. Elle serait donc susceptible d'appel et l'irrégularité de la procédure serait un motif d'infirmer.

Tout ce que nous avons dit sur la valeur de la réserve d'en référer et sur l'incompétence du juge des référés pour donner mainlevée de la saisie, s'applique à la *saisie-arrêt*; mais, dans ce dernier cas, le débiteur n'a pas, comme dans nos hypothèses, la possibilité de s'opposer à la saisie.

CHAPITRE II

DES FORMES DE LA SAISIE.

Sommaire :

De la requête afin de saisie conservatoire. — Contenu de l'ordonnance. — Du magistrat compétent. — Incompétence absolue et incompétence relative. — Conditions mises par le juge à la permission de saisir. — Du procès-verbal de saisie. — Saisie-exécution portant sur des meubles déjà frappés de saisie conservatoire. — Incidents soulevés par le saisi. — Peut-il enlever les meubles moyennant la consignation du montant des causes de la saisie ?

La procédure de saisie-exécution se divise en deux parties : la première comprend les formalités de la saisie proprement dite ; la deuxième les formalités qui précèdent la vente et la vente elle-même.

Cette deuxième partie fait défaut dans la saisie conservatoire. La saisie conservatoire se suffit à elle-même, le législateur n'oblige pas le saisissant à dénoncer la saisie au débiteur dans un délai déterminé, avec assignation en validité.

La saisie conservatoire ne peut être considérée comme le premier acte d'une saisie-exécution qui commencerait avant l'obtention du jugement de condamnation.

Nous verrons plus tard par quelles voies le saisissant arrivera à la vente des objets saisis.

Dans le cas de saisie-exécution, les formalités de la sai-

sie proprement dite se composent de deux actes : 1^o du commandement ; 2^o du procès-verbal de saisie.

En matière de saisie conservatoire, il n'y a pas de mise en demeure préalable, sauf dans le cas de la saisie-gagerie qui est précédée d'un acte que la loi appelle *commandement*, mais qui n'est en réalité qu'une *sommation*.

On entend en effet par commandement « une injonction de payer, *en vertu d'un titre exécutoire*, avec menace si le paiement n'est pas effectué, d'y être contraint par certain mode déterminé d'exécution (1). »

Le commandement est la seule mise en demeure qui ait pour effet d'interrompre la prescription. Dans le cas de l'article 819, l'interruption sera formée par la saisie et non par la sommation (2244, C. c.).

La saisie conservatoire se réduit donc à un seul acte, le procès-verbal de saisie.

Mais le plus souvent la saisie ne pourra être formée qu'avec autorisation du magistrat.

Cette autorisation sera délivrée dans une ordonnance rendue sur requête. Elle sera écrite au bas de la requête présentée par le créancier prétendu ou par son avoué.

Si la requête est adressée au président du tribunal civil, elle sera rédigée et signée par un avoué. Le ministère de l'avoué est obligatoire (2).

C'est au contraire la partie elle-même qui adressera sa requête au président du tribunal de commerce ou au juge de paix. L'avoué ne pourrait la signer qu'en vertu d'un mandat spécial.

L'ordonnance indiquera les noms et demeures du saisissant, du saisi, les objets à saisir, les lieux dans lesquels la saisie pourra être pratiquée.

1. Boitard, t. II, n^o 813.

2. Voir Bertin, t. I, n. 6.

Le juge évaluera le montant de la créance, afin que le débiteur sache la somme qu'il doit payer ou consigner pour éviter la saisie.

La loi ne dit nulle part que l'autorisation du président est prescrite à peine de nullité.

Mais on ne peut appliquer ici l'article 1030 du Code de procédure. L'article 1030, en effet, ne parle que d'une irrégularité dans un acte ou exploit ; il s'agit ici de l'omission d'une procédure complète. De plus, l'article 1030 ne vise que les formalités non substantielles. Or, sans aucun doute, l'autorisation du président est une formalité substantielle, elle est prescrite dans un intérêt d'ordre public pour éviter l'abus des saisies non justifiées.

Le créancier a le droit de saisir, mais il n'en a pas le libre exercice ; une saisie pratiquée sans autorisation est assimilée à un acte juridique accompli par un incapable sans l'assistance requise par la loi.

La nullité de la saisie n'empêchera pas la condamnation du saisissant et de l'huissier à des dommages-intérêts pour le préjudice causé sans droit, ce que la loi dit expressément à propos de la saisie-revendication.

Une saisie pratiquée sans permission du juge serait entachée d'une nullité absolue, c'est-à-dire qui devrait être prononcée d'office par le tribunal et qui pourrait être invoquée pour la première fois en appel et même en cassation.

Nous verrons dans l'étude de chaque saisie quel est le président compétent *ratione materiæ* et *ratione personæ*.

Une ordonnance rendue par un magistrat incompétent

serait non avenue et sa nullité entraînerait celle de la saisie (1).

Faut-il distinguer ici, entre l'incompétence *absolue* et l'incompétence *relative*?

Le président du tribunal civil ne serait-il incompétent que d'une façon relative, pour autoriser une saisie conservatoire en matière commerciale, tandis que le président du tribunal de commerce, serait incompétent d'une façon absolue, pour permettre une saisie-revendication par exemple ?

Il est permis d'opposer ici, la nullité absolue à la nullité relative. Une ordonnance rendue par un magistrat incompétent, d'une façon absolue, est radicalement nulle ; une ordonnance rendue par un magistrat relativement incompétent, n'est entachée que d'une nullité relative.

Résumons en quelques mots, les caractères distinctifs de ces deux espèces de nullités (2).

Il y a nullité absolue, lorsque le principe violé est d'ordre public. L'inobservation d'une règle d'intérêt privé, entraîne une nullité relative.

Voici les différences qui séparent ces deux classes de nullité :

1^o Le tribunal est tenu d'appliquer d'office, même dans le silence des parties les nullités absolues ; les autres doivent être opposées par celui au profit duquel elles existent.

Le tribunal par exemple doit prononcer d'office la nullité d'une saisie-revendication autorisée par le président du tribunal de commerce (art. 826, P. C.). Il doit rejeter la demande en validité, alors même que ce moyen ne serait

1. Tribunal civil de la Seine, 31 mai 1873. *Droit*, 1873, n^o 212.

2. Garsonnet *op. cit.* t. II, p. 27.

pas opposé par le défendeur. Au contraire, s'il s'agit d'une ordonnance contenant permis de saisir conservatoirement et rendue par le président du tribunal civil, la nullité, qui résulte de cette violation de l'article 417, doit être invoquée par le débiteur ;

2° Les nullités d'ordre public ne sont pas couvertes par le silence des parties ; elles peuvent être invoquées pour la première fois en appel ou même en cassation.

3° Une saisie entachée de nullité absolue doit être considérée comme inexistante ; il n'y a pas mise sous main de justice. La violation d'une loi d'intérêt privé rend la saisie simplement annulable ; les objets qu'elle frappe, restent placés sous main de justice jusqu'au jour où le tribunal aura prononcé la nullité.

Nous verrons quel est l'intérêt de cette distinction, quand nous étudierons les effets de la saisie.

Le président aurait-il le droit de n'accorder son autorisation que sous condition, ou en imposant des charges au saisissant, autres que celles qui sont prévues par la loi ? Pourrait-il dans le cas d'une saisie-gagerie, d'une saisie-foraine, d'une saisie-revendication, ou dans celui de l'article 172 (C. comm.), assujettir le saisissant à fournir caution ? Nous verrons en effet que ce droit ne lui est expressément accordé, que dans le cas de l'article 417, C.P.C.

Dans la pratique, le magistrat qui autorise une saisie conservatoire, impose au requérant l'obligation d'assigner en validité dans les trois jours ou dans les huit jours de la saisie. Cette clause est-elle légitime ? De même le président peut-il commettre un huissier pour pratiquer la saisie ; dire que le saisi sera constitué gardien ?

En faveur de la validité de clauses de ce genre, on soutient : que le moins est contenu dans le plus ; que le prési-

dent, qui a le droit de refuser son autorisation, peut ne l'accorder que sous certaines conditions, destinées à garantir les droits du débiteur. Dans l'intérêt même des créanciers, il est utile de reconnaître un pareil pouvoir au président.

Celui-ci hésiterait beaucoup plus à autoriser la saisie, s'il ne lui était permis, de prendre des précautions pour que le préjudice causé au débiteur soit le moins grave possible.

A l'appui de la solution opposée on donne les arguments suivants : le juge ne peut exercer son pouvoir discrétionnaire que dans les limites qui lui sont assignées par la loi ; quand la loi ne lui permet expressément, que d'accorder ou de refuser une permission, il ne peut l'accorder sous condition, en imposant des charges au saisissant, en soumettant la validité de la saisie, à certaines formalités qui ne sont pas prévues par la loi. Il ne peut, de son autorité privée, compliquer les conditions d'exercice d'une saisie, ni en modifier la procédure.

Suivant nous il y a lieu de distinguer entre les diverses clauses dont nous venons de parler.

Le président n'a pas le droit d'exiger une caution en dehors du cas de l'article 417. Ce qui semble résulter du silence des autres articles relatifs aux saisies conservatoires. Quand il s'agit d'une saisie-gagerie, foraine, revendication etc. le président n'a que le droit d'autoriser la saisie, ou de la refuser, il ne lui est pas permis de prendre un troisième parti en l'autorisant sous caution ; s'il a quelques doutes sur le bien fondé des prétentions de l'exposant, il doit rejeter sa requête.

Mais il ne lui est pas défendu, quand il accorde la permission demandée, de prendre quelques précautions afin que l'exercice de la saisie soit moins rigoureux pour le débiteur.

Il est d'ailleurs possible au créancier de satisfaire à ces conditions ; tandis qu'il pourrait lui être difficile de trouver une caution.

Le président peut-il dire, que : « si le saisi dépose entre les mains de l'huissier la somme indiquée par l'autorisation, à la charge par celui-ci d'en faire le dépôt à la caisse des consignations, la présente autorisation demeurera sans effet. » ?

Quelle serait la valeur de la consignation ? Cette somme ainsi affectée au paiement de la créance du saisissant lui donnerait-elle un droit irrévocable et exclusif sur la somme déposée (1) ? Nous résoudrons cette question plus tard.

Le président doit-il motiver son ordonnance ?

Nous ne le pensons pas, cette décision n'étant pas susceptible d'appel. Si le président refuse son autorisation il se contente de renvoyer la requête, sans signer l'ordonnance préparée. Il n'est pas tenu de faire connaître les motifs de son refus, le requérant ne pouvant le critiquer devant une juridiction supérieure.

L'acte de juridiction gracieuse, comme le dit fort bien M. Bertin (2), ne peut être transformé en consultation.

Le président peut verbalement ou par mention sur la requête, indiquer les justifications qu'il réclame pour accorder sa permission.

Passons maintenant aux *formes mêmes de la saisie*. Elles se réduisent au procès-verbal de saisie par lequel l'huissier déclare mettre sous main de justice et confier à un gardien désigné dans le dit acte, les objets mobiliers dont il fait l'énumération et la description. L'huissier instrumentaire doit être accompagné de deux témoins réunissant les mêmes

1. Bertin. T 1. Formules. page 534.

2. Id. page 28, n° 10.

conditions que pour la saisie-exécution et qui sont indiquées dans l'article 585.

En ce qui concerne le choix du gardien nous trouverons des dispositions spéciales pour la saisie-gagerie, la saisie foraine et la saisie-revendication. Nous appliquerons à la saisie conservatoire les règles de la saisie-exécution.

Si nous examinons le procès-verbal en lui-même, nous voyons que dans le cas de saisie-exécution il contient les six mentions suivantes (1) : 1° les noms et demeures des témoins ; 2° l'itératif commandement prescrit par l'article 586 ; 3° les divers incidents de l'opération ; 4° la désignation détaillée des objets saisis avec indication de l'exécution des différentes mesures, prescrites par les articles 588, 589, 590, 591 ; 5° établissement d'un gardien, et de quel gardien ; 6° l'indication du jour de la vente.

De toutes ces mentions la dernière évidemment ne peut se trouver dans le procès-verbal de saisie conservatoire.

Quant à l'itératif commandement prescrit par l'article 186 C.P.C., quand la saisie est faite en la demeure du saisi, (peu importe qu'il soit présent ou absent), elle sera remplacée par une sommation de payer le montant des causes de la saisie. Il est de toute évidence que l'huissier doit faire connaître au saisi la somme qu'on lui réclame, afin qu'il puisse la payer pour éviter la saisie. Cette formalité doit être considérée comme substantielle.

Le procès-verbal de saisie conservatoire, doit-il contenir élection de domicile, dans la commune où sont situés les objets saisis ?

Nous résoudrons cette question quand nous verrons quel est le tribunal compétent pour statuer sur la validité de la saisie et pour en donner mainlevée.

1. Garsonnet, *op. cit.*, t. III, p. 624.

Examinons maintenant les *incidents auxquels pourrait donner lieu l'exercice de la saisie conservatoire*.

Quelle application ferons-nous à la saisie conservatoire de la règle : « *saisie sur saisie ne vaut* » ?

Sans aucun doute le principe s'applique à une deuxième saisie conservatoire. L'huissier du 2^e saisissant dressera procès-verbal de récolement comme il est prescrit par l'article 611. Celui des deux saisissants, qui aura le premier obtenu un jugement de validité, poursuivra la vente. L'autre saisie vaudra opposition.

L'existence d'une saisie conservatoire ne saurait mettre obstacle à l'exercice d'une saisie-exécution. En ancien droit, les meubles *arrêtés*, pouvaient faire l'objet d'une exécution. (1)

Il y aura là, à proprement parler, moins une saisie nouvelle, que la transformation de l'ancienne saisie en saisie-exécution.

On ne peut dire en effet qu'on saisit des meubles qui sont déjà sous main de justice. La deuxième saisie est forcément la conséquence de la première, elle n'est possible que parce que les meubles ont été retenus dans le patrimoine du débiteur.

Aussi, le premier saisissant sera-t-il privilégié, pour ses frais sur le prix de la vente, si toutefois sa créance est admise à la distribution par contribution ; si la saisie était fondée.

Quel intérêt il y a-t-il à dire que la saisie conservatoire est transformée en saisie-exécution ? Dorénavant, il est certain que toutes les aliénations que pourrait faire le saisi, seront inopposables aux créanciers saisissants et opposants. Au contraire les aliénations antérieures à la saisie-exécu-

1. Laurière. Coutume de Paris, sous l'art. 178.

tion, ne leur seront inopposables qu'autant que la saisie conservatoire sera valable.

L'intérêt de cette transformation était surtout important en ancien droit. Le simple arrêt se faisait sans déplacement (1), tandis que l'exécution permettait l'enlèvement des meubles, par lequel le créancier acquerrait sur eux le privilège du premier saisissant (2). Cependant sous la Coutume de Paris, l'arrêtant conservait le privilège du premier saisissant, malgré l'enlèvement des meubles (article 178).

L'huissier, suivant nous, devra choisir pour gardien celui de la saisie conservatoire, et cela pour trois motifs : 1^o pour ne pas augmenter inutilement les frais de garde ; 2^o parce qu'on ne conçoit pas deux gardiens chargés de la surveillance des objets saisis ; 3^o parce que si le premier gardien n'était pas mis en cause, il aurait le droit et le devoir de s'opposer à l'enlèvement des meubles pour la vente.

La première saisie vaudra opposition et le gardien devra prévenir le premier saisissant de la deuxième saisie sous peine de dommages-intérêts (3).

Si le gardien inspirait une juste défiance le juge des référés pourrait ordonner son remplacement.

Si au moment où la deuxième saisie était pratiquée, la première saisie était validée, son auteur pourrait revendiquer le droit de suivre la vente (4). La contestation serait tranchée par le juge des référés.

1. Voir Ferrière, Laurière, Coutume de Paris, sous l'intitulé du Titre VIII.

2. Voir notamment Coutume de Blois, art. 286. Tambour, II, p. 230.

3. Cass. Req., 6 février 1883. D., 1883, 1, 451.

4. Rouen, 1^{er} décembre 1883 (*Gazette du Palais*, 1884, p. 52).

Un simple procès-verbal de récolement suffirait, je crois, pour transformer la saisie conservatoire en saisie-exécution ; un nouveau procès-verbal de saisie serait inutile puisque les meubles ont déjà été décrits une première fois. Le procès-verbal de récolement contiendra l'itératif commandement et l'indication du jour de la vente.

Quant au droit qui appartient au créancier muni d'un titre exécutoire de saisir-exécuter des meubles déjà frappés de saisie conservatoire, il faut distinguer entre les différentes saisies conservatoires. Deux d'entre elles, les saisies conservatoire et foraine, servent à assurer, au créancier, l'exercice de son droit de gage général. La saisie-gagerie garantit un droit réel, mais le propriétaire ne peut, comme autrefois, s'opposer à la vente des meubles constituant son gage ; il n'a que le droit de former opposition sur le prix de vente et de produire par privilège à la contribution.

La saisie-revendication, au contraire, met obstacle à la saisie-exécution, puisque contrairement aux autres saisies, elle suppose un droit privatif, exclusif sur l'objet saisi. Le gardien doit donc s'opposer à la saisie exécution et surtout à l'enlèvement des meubles pour la vente.

Nous ferons cependant exception pour le cas où la saisie-revendication a été pratiquée par le bailleur, — entre les mains de son locataire, — sur des meubles qui ont été déplacés des lieux loués. Pas plus que dans le cas de saisie-gagerie, il ne peut s'opposer à la vente poursuivie par un créancier muni d'un titre exécutoire.

Examinons *les incidents qui peuvent être soulevés par la saisie*. Il a le droit de s'opposer à la saisie et de contraindre le saisissant à l'assigner en référé. Mais une fois la saisie pratiquée le Président ne saurait en donner main-

levée sous prétexte qu'elle est mal fondée. Il ne serait pas non plus compétent pour prononcer la nullité d'un acte et par voie de conséquence celle de la saisie toute entière ; il ne saurait apprécier, par exemple, la régularité du procès-verbal. Cependant en présence d'une saisie radicalement nulle qui doit être considérée comme inexistante, comme celle, par exemple, qui a été formée sans permission du juge, il aurait le droit d'autoriser l'enlèvement des meubles. Suivant nous le juge des référés serait compétent toutes les fois que le saisi pourrait enlever les meubles sans commettre le délit de détournement.

Cette distinction entre la saisie irrégulière et mal fondée, d'une part, et la saisie inexistante, de l'autre, est admise par la jurisprudence en ce qui concerne la saisie-arrêt ; je ne vois pas pourquoi elle ne serait pas applicable aux saisies conservatoires (1).

Le président peut ordonner des mesures conservatoires dans l'intérêt des deux parties : ordonner, par exemple, la vente des meubles sujets à dépérissement, à charge de consigner leur prix, ou leur déplacement.

Pourrait-il autoriser l'enlèvement des meubles, moyennant la consignation de la somme réclamée ?

Quel serait l'effet de cette consignation ?

Donnerait-elle un privilège au saisissant ?

Cette consignation peut se produire à deux instants de la procédure. Au moment où la saisie va être pratiquée, le débiteur offre de déposer le montant des causes de la saisie, avec affectation spéciale, au paiement de la créance du saisissant. Si le créancier accepte, il y a convention et le droit de préférence peut évidemment résulter du concours

1. Voir notamment D., arrêts cités, 1878.

des volontés des deux parties. Si le créancier refuse la consignation, un acte unilatéral de la part du débiteur ne saurait créer un droit au profit du créancier.

Nous pensons qu'un pareil refus serait injustifiable; en effet, on offre au créancier une garantie au moins égale à celle que lui procure la saisie. Le tribunal devrait annuler la saisie, alors même qu'il reconnaîtrait l'existence du droit prétendu, et condamner le saisissant à des dommages-intérêts.

Le droit de proposer cette consignation appartient au débiteur, même quand il n'en est pas question dans l'ordonnance. La clause par laquelle le juge prétendrait lui conférer ce droit, n'aurait donc qu'une utilité pratique, non juridique, celle de lui rappeler par quel moyen il peut éviter la saisie.

La saisie est pratiquée; le saisi assigne son adversaire devant le juge des référés, pour autoriser l'enlèvement des meubles moyennant la consignation de la somme réclamée; si le saisissant accepte, point de difficulté, le président rendra une ordonnance pour couvrir le gardien, afin qu'il laisse enlever les meubles. Si le saisissant refuse le président ne peut ordonner l'enlèvement des meubles, la consignation ne produisant d'effet que si elle est consentie par les deux parties. Le refus du saisissant aura les conséquences que nous avons indiquées plus haut (1).

1. Bertin. Tome I, n° 99 et seq. T. II, 845 et seq. Bazot, page 168.

CHAPITRE III

DES PROCÉDÉS A SUIVRE POUR ARRIVER A LA VENTE DES OBJETS SAISIS

Sommaire :

Deux procédés pour parvenir à la vente des objets saisis : 1^o Conversion de la saisie conservatoire, en saisie exécution, prononcée par le tribunal civil ; 2^o Saisie-exécution portant sur les meubles déjà frappés de saisie conservatoire.

§ I. — Utilité du premier procédé.

§ II. — Est-il obligatoire dans tous les cas ?

§ III. — Tribunal compétent pour statuer sur la validité de la saisie. —

A. — *Ratione materiæ*. — B. *Ratione personæ* ou *loci*.

Les saisies conservatoires ont pour effet de réserver un gage au créancier.

Ce gage il aura plusieurs moyens de l'utiliser, soit en faisant vendre lui-même les meubles qu'il a arrêtés ; soit en produisant à une faillite, ou à une contribution ouverte après la vente poursuivie par un autre créancier muni d'un titre exécutoire.

Par quelles voies l'auteur d'une saisie conservatoire peut-il arriver à la vente des objets saisis ?

On conçoit deux procédés : on pourrait : 1^o pratiquer une saisie-exécution sur les meubles *arrêtés* ; 2^o faire convertir par le tribunal, la première saisie en saisie-exécution, et procéder à la vente suivant les règles ordinaires.

Le premier procédé est suivi en matière de saisie conservatoire pour dettes commerciales : le deuxième en matière de saisie gagerie, foraine et revendication. En effet, comme nous le verrons plus loin, la saisie-conservatoire ne peut être validée et convertie en saisie-exécution que par le tribunal civil ; dans les trois dernières saisies, la question de fonds étant soumise, au tribunal civil, il peut statuer à la fois sur l'existence du droit prétendu et sur la validité de la saisie. Au contraire, dans les cas des articles 417 P. C. et 172 C. Commerce, le tribunal de commerce est juge du fonds ; quant à la question de validité de la saisie, elle devrait être portée devant le tribunal civil ; ce qui forcerait le créancier à suivre deux instances. Aussi préfère-t-on saisir exécuter, en vertu du jugement du tribunal de commerce, les meubles retenus dans le patrimoine du débiteur par la saisie-conservatoire.

En ancien droit, une fois le jugement obtenu ; on faisait au débiteur, commandement de payer, en l'avertissant que faute par lui de payer dans le délai indiqué, l'arrêt serait converti en saisie-exécution.

La loi impose-t-elle l'un ou l'autre de ces procédés ? Celui que l'on suit habituellement en matière de saisie-conservatoire pour dettes commerciales est-il régulier ?

Peut-on, au contraire, les employer indifféremment ? Il y a-t-il quelque avantage, juridique ou pratique, à suivre une voie plutôt que l'autre ?

Telles sont les questions que nous avons à résoudre.

Voici quel sera le plan de ce chapitre :

1° Intérêt de la conversion de la saisie conservatoire en saisie-exécution ;

2° Est-elle en tout cas obligatoire ?

3° Tribunal compétent pour statuer sur la demande en

validité. — A. *Ratione materiæ*. — B. *Ratione personæ ou loci*.

§ I.

Intérêt de la conversion de la saisie conservatoire en saisie-exécution.

Plaçons-nous dans l'hypothèse d'une saisie-exécution formée sur des meubles déjà frappés d'une saisie conservatoire en vertu de l'article 417 P. C.

La 2^e saisie n'a été possible que grâce à la 1^{re}. C'est elle qui lui a réservé une matière, un objet. En réalité, il s'agit moins d'une saisie nouvelle que de la transformation de l'ancienne.

La nullité de la première saisie doit donc entraîner la nullité de la deuxième, qui n'en est que la suite, la conséquence. Le débiteur est en droit de prétendre que, sans la saisie conservatoire, il lui aurait été permis de disposer de ses meubles, de ses marchandises, qui n'auraient pu alors faire l'objet de la saisie-exécution. Par conséquent, il formera opposition à la saisie-exécution, en demandera la mainlevée en se fondant sur la nullité de la première saisie. Le juge des référés devra ordonner la discontinuation des poursuites jusqu'à ce qu'il ait été statué sur cette demande, et, dans ce débat, c'est au saisissant qu'incombera le fardeau de la preuve. C'est lui qui est le véritable demandeur, c'est lui qui a attaqué le premier. Il n'aura pas à établir, bien entendu, l'existence de sa créance : mais à démontrer qu'il était dans un des cas où la saisie conservatoire était permise. Et, remarquons-le bien, le débiteur peut, de très bonne foi, soulever cette difficulté, et non pas dans un but purement dilatoire.

Il est possible qu'il ait besoin de ses marchandises pour exécuter des marchés qu'il a passés avec des tiers, persuadé qu'il était de la nullité de cette saisie.

Lorsque le créancier aura fait valider la saisie, il y aura chose jugée sur toutes ces questions au moment où l'on voudra procéder à la vente ; il n'aura point à craindre de difficultés de la part du saisi, entraînant complications et retards nouveaux.

Il paraît d'ailleurs assez juste que le créancier, prétendant poursuivre la vente grâce à une saisie conservatoire, *mesure toute exceptionnelle*, démontre d'abord qu'il avait le droit d'agir ainsi.

Les difficultés dont nous parlons pourront être soulevées par des tiers, acquéreurs des biens saisis depuis la saisie conservatoire.

La saisie conservatoire, comme nous le verrons dans le chapitre suivant, rend inopposables au saisissant tous les actes de dispositions dont les biens saisis pourraient être l'objet : vente, donation, mise en gage, prêt, etc.

Mais, le saisissant n'est en droit d'invoquer les effets de la saisie, et par conséquent la nullité de ces aliénations, que s'il a fait valider la saisie, établi qu'elle était régulière, bien fondée.

Tous ces actes sont entachés de nullité relative, à l'égard du créancier ; mais, pour qu'il puisse invoquer cette nullité, il faut, non seulement qu'il y ait eu saisie, mais que la saisie ait été validée.

Les biens saisis sont en quelque sorte mis sous séquestre. Ce séquestre est tout aussi bien opposable au saisissant qu'au saisi ou à l'acquéreur des meubles. Ce dernier ne peut en prendre possession qu'en justifiant de la mainlevée, et, réciproquement, le saisissant ne peut les enlever pour

les faire vendre, qu'en montrant un jugement qui valide la saisie et la transforme en saisie-exécution.

Supposons que le saisissant ait acquis postérieurement un titre exécutoire, ou que déjà, muni d'un pareil titre, il ait préféré recourir à la saisie conservatoire, pour éviter le commandement.

En vertu de ce titre, il fait pratiquer une saisie-exécution, sur les meubles déjà mis sous main de justice, par une saisie conservatoire. Mais s'il n'a fait valider sa première saisie, l'acquéreur aura le droit de s'opposer à l'enlèvement des meubles ; en effet, la 2^e saisie ne lui est pas opposable, puisqu'elle est postérieure à l'aliénation ; quant à la première saisie formée sans titre exécutoire, le saisissant ne pourra l'invoquer qu'à condition de l'avoir fait valider.

Pour s'opposer à l'enlèvement des meubles, l'acquéreur fera *défense* à gardien, conformément à l'article 608 C.P.C. Cet acte aura la vertu d'arrêter la saisie-exécution ; et, dans la demande en revendication qui suivra, il n'aura qu'à faire la preuve de son acquisition ; c'est au saisissant à démontrer la validité de la première saisie.

§ II.

Dans quels cas le saisissant est-il tenu de faire valider la saisie conservatoire

A l'aide des principes que nous venons d'exposer, nous pouvons résoudre la question suivante : la saisie conservatoire de l'article 417 du Code de procédure et de l'article 172 du Code de commerce, doit-elle être validée et convertie en saisie-exécution, pour qu'on puisse procéder à la vente des objets saisis ?

M. Chauveau soutient que l'unique moyen de parvenir à la vente des objets saisis est de faire convertir par le tribunal civil la saisie conservatoire en saisie exécution. Un huissier, dit-il, ne peut, de sa propre autorité, transformer la saisie conservatoire en saisie exécution (1).

Enfin, ajoute-t-il, la demande en validité est obligatoire dans toutes les autres saisies conservatoires comme dans le cas de saisie arrêt. « Les motifs qui ont déterminé le législateur à prescrire cette formalité ne conservent-ils pas leur force dans le cas d'une saisie conservatoire ? » Il faut appliquer la maxime : *Ubi eadem ratio, ibi idem jus*.

Nous verrons si la conversion de la saisie est obligatoire dans le cas de saisie-gagerie et de saisie foraine. Si elle l'était, ce serait en vertu d'un texte précis, l'article 825 que nous expliquerons.

Nous n'avons pas, dans la saisie conservatoire, de texte qui nous impose la demande en validité ; rien ne nous empêche de procéder à une saisie-exécution sur des meubles frappés de saisie conservatoire (2).

La maxime : *Ubi eadem ratio, ibi idem jus* ne saurait être invoquée ici. Il n'existe pas, dans notre Code de procédure, de théorie générale sur la saisie conservatoire.

De ce que le législateur a exigé l'instance en validité pour le cas de saisie foraine et de saisie-gagerie, il ne faut pas en conclure qu'il l'ait reconnue nécessaire pour la saisie conservatoire. D'ailleurs, les actions en validité de saisie-gagerie et de saisie foraine seront, comme la de-

1. *J. des Av.*, tome 75, article 825.

2. Dans notre sens, Bioche, Dalloz, V. *S. cons.*; Bertin, t. I, n^{os} 437 et seq. Nîmes, 12 juillet 1854. (D. 1855. 2. 208)

mande en paiement, portées devant le tribunal civil, il pourra être statué sur le tout par un seul et même jugement. Au contraire, en matière de saisie conservatoire, si le jugement de validité était obligatoire, il faudrait suivre deux instances distinctes, l'une devant le tribunal de commerce, l'autre devant le tribunal civil. Il est beaucoup plus rapide de procéder à la saisie-exécution en vertu du jugement du tribunal de commerce, car le plus souvent il n'y aura pas de réclamation de la part du saisi.

Qu'on n'argumente pas par analogie de ce qui est prescrit pour la saisie-arrêt.

Dans ce dernier cas, l'intervention du tribunal est nécessaire pour opérer le transport de la créance sur la tête du saisissant (1).

Est-il nécessaire de dresser un procès-verbal de saisie-exécution contenant description complète et énumération des objets saisis, comme le conseillent Bioche et Dalloz ? Je pense, avec M. Bertin, qu'on peut se contenter d'un procès-verbal de récolement par lequel l'hissier déclarera convertir la saisie conservatoire en saisie-exécution.

La rédaction d'un procès-verbal de saisie-exécution entraînerait des frais inutiles et frustratoires.

Pourtant, si la première saisie était notoirement irrégulière, le saisissant devrait, avant de procéder à la saisie-exécution, se désister de la première saisie. S'il pratiquait une saisie-exécution sur une saisie conservatoire irrégulière, la nullité de la première procédure rejaillirait sur la seconde.

Revenons maintenant aux saisies foraine et gagerie. L'article 824 dit « qu'il ne pourra être procédé à la vente

1. Dans notre sens, Nîmes, 12 juillet 1854 (S. 1854, 2, 754).

sur les saisies énoncées au présent titre que lorsqu'elles auront été déclarées valables. » Quid dans le cas où le créancier obtiendrait un jugement de condamnation sans poser au tribunal la question de validité de la saisie ; aurait-il le droit de faire saisir-exécuter les meubles arrêtés et d'arriver ainsi à la vente ? Sans doute, on pourrait dire avec une certaine subtilité que dans ce cas, il ne suivrait pas la vente sur la première saisie, mais sur la deuxième. Mais nous savons que la deuxième saisie est la conséquence de la première, qui n'est que transformée. C'est en réalité sur l'arrêt qu'on procède à la vente.

La loi a voulu qu'au moment de la vente, il y ait chose jugée sur la validité de la saisie.

Il serait également avantageux, dans le cas de saisie-exécution, que le tribunal ait pu statuer sur la régularité de la procédure de saisie proprement dite avant qu'il ne soit passé outre à la vente, dont les effets sont définitifs. Un pareil système aurait l'inconvénient d'apporter un trop long retard à l'exécution.

Dans le cas de la saisie-conservatoire, le tribunal devant forcément intervenir au cours de l'instance pour statuer sur l'existence de la créance, le système dont nous parlons n'a aucun inconvénient et conserve tous ses avantages. Il serait désirable qu'il pût en être ainsi dans le cas de la saisie-conservatoire des articles 417, C.P.C. et 172, C. comm. ; que la connaissance des questions de fonds et de forme soit attribuée au même tribunal.

§ III

Tribunal compétent pour valider la saisie-conservatoire.

Il est bien évident que le tribunal compétent pour valider la saisie-conservatoire le sera également pour pronon-

cer sa mainlevée ; la demande en mainlevée et la demande en validité sont la contrepartie l'une de l'autre ; deux manières de poser au tribunal la même question.

C'est à la plus diligente des deux parties à provoquer la solution de cette question, à faire cesser le provisoire.

A. *Compétence « ratione materiæ. »* — Le tribunal civil est seul compétent pour statuer sur la validité des saisies-conservatoires (sauf dans le cas de saisie gagerie les distinctions établies par les lois de 1838 et 1853 sur la compétence des juges de paix). Le tribunal de commerce n'est jamais compétent pour apprécier la régularité de la saisie-conservatoire pour dettes commerciales, quoique ce soit son président qui ait le pouvoir d'autoriser cette saisie.

En effet : 1^o les tribunaux de commerce sont des tribunaux d'exception ; ils ne statuent que sur les causes dont la loi leur attribue expressément la connaissance, or aucun texte ne leur confère le droit d'apprécier la régularité des saisies conservatoires, pratiquées en vertu de l'autorisation de leur président. (1)

Il s'agit là en effet de questions de procédure. Les magistrats consulaires sont incompétents pour juger les questions de procédure qui exigent des connaissances spéciales qu'ils ne possèdent pas. (2) C'est ce motif qui a inspiré la disposition de l'article 442.

2^o Aux termes de l'article 442, il sont incompétents pour trancher les difficultés auxquelles peut donner lieu l'exécution de leurs jugements, or « la saisie conservatoire est un acte préliminaire à l'exécution, destiné à la rendre pos-

1. Cass. civ. 23 août 1882 ; D. 83, 1, 215.

2. *Id.*, 11 novembre 1885, (D. 86, 1, 168).

3. Nancy, 10 mai 1873. (J. des Av., t. 73, p. 108).

sible et efficace. » (1) Le tribunal qui connaît de l'exécution des jugements doit apprécier la régularité des mesures destinées à préparer cette exécution.

Si la saisie conservatoire est validée, elle devient une véritable mesure d'exécution, puisque c'est sur elle que l'on suit la vente.

Si l'on attaque la saisie-exécution comme étant la conséquence d'une saisie conservatoire irrégulière, la demande en mainlevée sera naturellement portée devant le tribunal civil. Le saisissant qui prend les devants, qui veut qu'il y ait chose jugée sur la validité de la première saisie avant de poursuivre la vente, doit s'adresser au même tribunal.

On a prétendu qu'en matière de saisie, la procédure était indivisible, « que l'on ne concevrait pas que l'autorisation de saisir émanant du président du tribunal de commerce, la demande en validité dût être portée devant le tribunal civil, qu'il résultait de l'article 417 attribution judiciaire de compétence au tribunal de commerce. (2) »

Cette doctrine part d'une véritable pétition de principe, à savoir que le tribunal compétent pour valider une saisie, est nécessairement celui dont fait partie le magistrat qui l'a autorisée. Cette règle n'est pas écrite dans la loi. Au contraire en matière de saisie-arrêt, l'autorisation peut être donnée par le président du domicile du saisi et celui du domicile du tiers saisi. Les demandes en paiement et en validité, et par conséquent celle en mainlevée, doivent être portées devant le tribunal du domicile du saisi. Une opinion fort accréditée admet que le président du tribunal de commerce peut autoriser une saisie-arrêt en matière commer-

1. *Id.*

2. Colmar, 29 mai 1848 ; D. P. 49, 2, 424.

ciale, mais tout le monde est d'accord sur ce point : que le tribunal civil est seul compétent pour connaître de la validité de la saisie.

Cette opinion est, en général, celle de la jurisprudence. Pourtant quelques arrêts et auteurs soutiennent : que lorsque la demande en mainlevée est fondée sur la non existence de la créance, elle peut être portée devant le tribunal de commerce. Le débiteur conclura au rejet de la demande en paiement et en même temps à la mainlevée de la saisie. (1) Le tribunal de commerce n'a pas eu à examiner de questions de procédure dont la loi lui retire la connaissance.

Nous pensons qu'il faut se ranger à l'opinion contraire (2). En effet aucun texte du code ne lui donne, en aucun cas, le droit de prononcer la mainlevée d'une saisie conservatoire; 2^o Cette action n'a pas son principe dans un acte de commerce, elle tend à faire cesser le trouble apporté à mon droit de propriété, par la saisie conservatoire. Il en est de même de l'action en dommages-intérêts, accessoire de l'action principale; elle a sa source dans le préjudice causé, par une saisie non justifiée, qui n'est certes pas un acte de commerce (3).

Tout ce que nous venons de dire des tribunaux de commerce s'applique aux juges de paix. Ils sont également incompétents pour connaître de l'exécution de leurs jugements (4).

B. *Compétence ratione personæ.*

Quel est le tribunal compétent pour statuer sur la régu-

1. Paris, 9 mars 1857. (J. Av., t. 84. p. 353).

2. Chambéry, 8 juillet 1872 (J. Av. t. 198 p. 148).

3. Molinier. Dissertation. J. des avoués. T. 72. p. 513.

4. Garsonnet. T. I. p. 698.

larité des saisies conservatoires? Est-ce le tribunal du lieu de la saisie ou celui du domicile du débiteur?

Devons-nous étendre à toutes les saisies même conservatoires, les principes de la saisie-exécution, ou faut-il appliquer les principes du droit commun?

Cette discussion sera surtout intéressante au point de vue de la saisie conservatoire des articles 417 C. P. C. et 172 C. Comm. En matière de saisie revendication nous avons un texte spécial, l'article 431, qu'il s'agira seulement d'interpréter. Pour les saisies foraine et gagerie il existe un argument pratique et historique, en faveur de la compétence du tribunal du lieu de la saisie.

Remarquons d'abord qu'en matière de saisies-gagerie, foraine, et revendication, c'est également aux tribunaux civils qu'appartient la connaissance du fonds du droit. Le même tribunal civil sera compétent pour statuer sur l'existence du droit et sur la régularité de la saisie. Il serait singulier que deux actions aussi connexes dussent être portées devant deux tribunaux différents.

Il existe sur cette question les opinions les plus divergentes:

1° Dans tous les cas compétence du lieu de la saisie, par analogie avec la saisie-exécution (Chauveau et Cour de Caen);

2° M. Rodière distingue entre les saisies-foraine et conservatoire d'une part, et les saisies-gagerie et revendication de l'autre.

Dans le 1^{er} cas, l'action en mainlevée ou validité, est *personnelle*, dans le 2^e, *réelle mobilière*;

3^e Opinion. Le tribunal du domicile du saisi est toujours seul compétent (Legost. Revue critique. 1882, p. 621).

4^e Opinion. Il faut d'une part reconnaître compétence au

tribunal du lieu de la saisie, dans le cas de saisie-gagerie ou foraine et cela pour des raisons pratiques et historiques (M. Glasson. Note dans Dalloz, 1887, 2, page 185) ; d'autre part au tribunal du domicile du saisi dans le cas de saisie-conservatoire ou revendication ; et cela par application du droit commun. Pour la saisie-revendication il y a, d'ailleurs un texte spécial. Nous nous rangerons à cette dernière opinion.

Le principe général est que toute action personnelle ou réelle mobilière, doit être exercée devant le tribunal du domicile du défendeur.

Il n'y a d'exception à la règle : *Actor sequitur forum rei*, que pour les actions réelles immobilières. Qu'on ne nous objecte pas l'article 59 du Code de procédure, 3^e alinéa, aux termes duquel « en matière réelle, le défendeur sera assigné devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux ». Par action réelle, le législateur entend ici une action réelle immobilière ; pour lui action réelle, action immobilière sont des expressions synonymes. Cela résulte des précédents historiques et des travaux préparatoires. Sur ce point toute controverse est terminée. D'ailleurs, au point de vue juridique, les meubles sont toujours réputés situés au domicile de leur propriétaire ou plutôt de leur possesseur. C'est la vieille règle « *mobilia sequuntur personam* ».

On fait une pétition de principe, en disant que la saisie immobilise les meubles, leur donne une assiette fixe qu'ils n'avaient pas auparavant, qu'en conséquence toute action réelle ayant pour objet un meuble saisi doit être intentée devant le tribunal du lieu de la saisie, qui est devenu celui de la situation de l'objet. Cette règle n'est écrite dans aucun texte. Les articles 521 et suiv. du Code civil énumèrent les cas dans lesquels les meubles sont immobilisés ; il n'est pas

question de la saisie. D'ailleurs en admettant que cette prétendue immobilisation existe réellement, on pourrait se demander si elle a lieu avant la validation de la saisie (1).

Nos saisies conservatoires peuvent se classer en trois groupes : les unes saisie-foraine et saisie conservatoire, protègent un droit de créance, la saisie-gagerie, un droit réel de gage, et en même temps un droit de créance ; la saisie-revendication garantit le droit de propriété ou ses démembrements.

Donc les actions en validité de saisie-gagerie ou de saisie-revendication, sont des actions réelles mobilières.

Au contraire les actions en validité de saisie conservatoire ou de saisie-foraine, sont des actions personnelles ; elles ne tendent pas à la reconnaissance d'un droit réel, mais au paiement d'une dette. En effet la saisie ne confère pas, par elle-même, un droit réel au saisissant.

Par conséquent, même en admettant l'immobilisation des meubles par la saisie ; il faudrait distinguer, ainsi que le fait d'ailleurs M. Rodière, entre les saisies-revendication et gagerie d'une part, et les saisies-foraine et conservatoire de l'autre.

La règle, suivant laquelle toutes les difficultés soulevées par l'exercice de la saisie-exécution doivent être portées devant le tribunal du lieu de la saisie, n'est donc pas une application de ce prétendu principe sur la compétence en matière réelle mobilière. La demande en mainlevée n'est pas une action réelle.

Cependant on a prétendu que, dans l'esprit du législateur, les règles posées pour la saisie-exécution s'appli-

1. *Contrà* Rodière, t. 1, p. 406 et 407. — Trib. de Caen, 21 déc. 1881, *Rec. spéc.* 1882, p. 29.

quaient à toutes les saisies de même nature; ce qui serait formellement exprimé d'ailleurs pour les saisies-gagerie et foraine par l'article 825 C. de p. c. « Seront au surplus observées les règles ci-devant prescrites pour la saisie-exécution, la vente et la distribution des deniers » (1).

En l'absence même de tout texte spécial, il faudrait par analogie étendre aux saisies conservatoires, les règles de compétence, relatives aux incidents de la saisie-exécution. « La saisie conservatoire est une exécution provisoire qui produit immédiatement tous les effets de la saisie-exécution, à condition d'être ultérieurement validée ». Les décisions de la cour de Caen que nous analysons, sont rendues dans l'espèce de la saisie-gagerie, mais la doctrine qu'elles exposent paraît s'appliquer aux saisies conservatoires en général.

Nous ne contestons pas que les règles de la saisie-exécution nesoient, dans l'intention du législateur, générales et applicables à toutes les saisies mobilières de *même nature*, c'est-à-dire à celles qui tendent directement à l'exécution, comme la saisie-brandon et la saisie des rentes. Mais nos saisies conservatoires ne sont pas de *même nature* que la saisie-exécution; elles ne tendent pas au même but, elles n'exigent pas les mêmes conditions d'exercice. Il n'existe pas non plus de raison d'analogie pour leur appliquer les règles des saisies mobilières qui tendent à l'exécution. La procédure diffère sensiblement dans les deux cas. La saisie-exécution suit naturellement son cours, sans intervention du tribunal.

Remarquons bien que dans les deux cas, c'est au fond le saisissant qui est le véritable demandeur, c'est lui qui a

1. Caen, 10 mars 1881 (Rec. spécial 1882, p. 29). — 21 octobre 1882, Rec. spéc. 82, p. 271. — 28 mars 1887. D. 1887. 2, p. 185.

mis en mouvement l'action judiciaire. Aussi n'exige-t-on pas la *cautio judicatum solvi* de l'étranger demandeur en mainlevée. Cette dérogation au droit commun profite donc au créancier.

Elle s'explique parce qu'il y a une forte présomption en faveur de l'existence de son droit. Cette attribution de juridiction a pour effet de grouper devant un même tribunal, toutes les actions relatives à la saisie-exécution ; de plus elle supprime le délai de distance ; le saisissant doit en effet faire élection de domicile dans la commune de la saisie.

En matière de saisie conservatoire, c'est par la voie de l'action en validité que doit être normalement soulevée la question de régularité de la saisie. Si le saisi devait être assigné devant le tribunal de la situation des objets, il y aurait forcément une augmentation de délai proportionnelle à la distance de son domicile au lieu de la saisie.

L'attribution exceptionnelle de juridiction, sans profiter au demandeur, nuirait au défendeur.

Examinons maintenant la valeur des arguments de texte, fournis par la cour de Caen.

On n'a pas le droit d'invoquer l'article 825.

En effet il dit, *qu'une fois la saisie validée*, au surplus seront suivies les règles de la saisie-exécution pour la vente et la distribution des deniers. Le siège de la difficulté est dans l'article 824, qui prescrit la demande en validité et qui ne nous fournit aucun renseignement.

On ne saurait non plus s'appuyer sur l'article 821 qui ne vise, lui, que les formes de la saisie-exécution et non *toutes les règles*, relatives à la saisie-exécution.

Cependant, mais pour d'autres motifs que ceux indiqués par nos adversaires, nous admettons la compétence du tribunal du lieu de la saisie, pour les saisies-gagerie et foraine.

Rappelons-nous qu'il est question de ces deux saisies au même titre. C'est le même article 825 qui impose au saisissant l'obligation de faire valider la saisie, avant de suivre la vente.

En matière de saisie-foraine, forcer le créancier à porter la demande en validité devant le tribunal du domicile du forain, serait détruire une partie des avantages de cette mesure. Aussi n'en était-il pas ainsi en ancien droit. La saisie sur débiteur forain est empruntée à la coutume de Paris (art. 173). L'article 174 disait formellement « De tel arrest fait en la ville ou faubourgs connaît le prévost de Paris et non autre ». Il est peu vraisemblable que les auteurs du code, aient entendu, sur ce point spécial, déroger aux règles dont ils empruntaient l'ensemble à la coutume de Paris. Ils ont dû plutôt conserver à la saisie foraine tous les avantages qu'elle avait en ancien droit.

D'autre part la saisie-gagerie, nous vient également de la coutume de Paris. Sous l'empire de cette coutume on appliquait à la saisie-gagerie la règle de l'article 174. Or le code civil parlant au même titre, de la saisie foraine et de la saisie-gagerie, il n'est pas à présumer qu'il ait voulu maintenir la règle de l'ancien droit, relativement à la première de ces deux saisies, et y déroger quant à la seconde.

Nous appliquerons au contraire, à la saisie-conservatoire, les principes du droit commun. Les règles de la saisie-arrêt nous fournissent un argument d'analogie : la demande en mainlevée doit être portée au tribunal du domicile du saisi, et non à celui du domicile du tiers saisi.

Le texte relatif à la saisie-revendication est conforme aux principes que nous avons exposés. L'article 831 dit en effet que la demande en validité sera portée au tribunal de celui *sur qui elle est faite*.

Nous pouvons maintenant résoudre la question de savoir, si l'élection de domicile dans la commune de la saisie, est obligatoire. Elle ne l'est évidemment pas dans le cas de saisie-conservatoire ou revendication. Elle aurait le même avantage en matière de saisie-foraine ou gagerie, qu'en matière de saisie-exécution, pour le cas où le débiteur formerait demande en mainlevée.

Mais les nullités de procédure ne peuvent se suppléer. L'élection de domicile est requise dans le commandement et non dans le procès-verbal de saisie. Or dans la saisie foraine et même dans la saisie-gagerie, il n'y a pas de commandement, l'acte qui en tient lieu dans ce dernier cas, n'est en réalité qu'une sommation.

Formalités à suivre pour arriver à la vente des meubles après le jugement de validité. — Il suffit de signifier le jugement avec notification du jour de la vente, qui ne pourra avoir lieu que huit jours après cette signification.

Si le jugement est par défaut, les deux délais de huitaine, entre la signification et l'exécution, qui en cette circonstance sera la vente, et entre la notification de la vente, et la vente elle-même, se confondront.

Les mesures préparatoires telles que procès-verbal d'affiches et la requête afin de vente sur place, peuvent avoir lieu pendant le délai de huitaine (1).

En pratique, il est d'usage de faire un commandement, puis, vingt-quatre heures après, procès-verbal de récolement avec notification du jour de la vente ; mais cette manière de procéder n'est pas obligatoire. La saisie conservatoire, ayant été déclarée valable, il suffit de poursuivre la vente comme on le ferait sur une saisie-exécution.

1. Recueil de Grenoble, p. 52, 1887. Tribunal civil de Grenoble, 14 janvier 1886.

Une saisie conservatoire peut être validée pour une somme inférieure au montant des causes de la saisie. Elle n'est pas nulle parce qu'elle a été pratiquée pour une créance dont le chiffre était exagéré. Le débiteur n'est pas fondé à demander des dommages-intérêts s'il n'a fait offre de la somme qu'il reconnaissait devoir.

Le tribunal, avons-nous dit, peut reconnaître la créance et condamner le débiteur au paiement des causes de la saisie, sans valider cette saisie, soit parce qu'elle est irrégulière en la forme, soit parce que le créancier n'était pas dans un des cas où il était permis de recourir à cette mesure exceptionnelle. Dans cette hypothèse, le saisissant supportera les frais de la saisie et sera condamné en outre à des dommages-intérêts, toutes les aliénations faites pendant la durée de la saisie, produiront leur effet, et pour se faire payer, le créancier devra procéder à une saisie-exécution.

Si le gardien est un étranger (et non le saisi) le jugement en tant qu'il donne main-levée de la saisie ne sera exécuté qu'après l'expiration des délais d'appel, ou lorsque le créancier aura renoncé à l'appel. Il renonce à l'appel en faisant commandement tendant à saisie-exécution ; entre le commandement et le procès-verbal, le saisi pourra enlever ses meubles. Si le saisi est gardien il a le droit de disposer de ses meubles depuis la signification jusqu'au moment où l'appel est interjeté.

CHAPITRE IV

EFFETS DE LA SAISIE

Sommaire.

Effets de la saisie en général. — Effets de la saisie-exécution portant sur des objets mobiliers. — Effets de la saisie conservatoire : 1° au point de vue civil ; 2° au point de vue pénal. — Distinction entre la saisie radicalement nulle et la saisie annulable.

La saisie conservatoire produit une mise sous main de justice comme nous l'avons indiqué au début de cette étude. Il nous reste à développer les conséquences de cette mise sous main de justice.

La saisie conservatoire se fait par procès-verbal et ne porte que sur des effets mobiliers ; c'est donc avec la Saisie-Exécution des articles 583 et suivants que nous devons la comparer.

Si nous considérons ce qui précède et ce qui suit la saisie proprement dite nous trouvons de grandes différences entre la saisie conservatoire et la saisie-exécution. Mais si nous nous en tenons aux effets mêmes du procès-verbal, seront-ils les mêmes dans les deux cas ? Auront-ils toujours la même portée ?

Il faut d'abord exposer ce qu'est la mise sous main de justice, dans le cas le plus fréquent, celui des saisies qui tendent à l'exécution.

1° La saisie interrompt la prescription ; 2° « elle produit
« contre le saisi, un dessaisissement partiel et relatif, qui
« lui interdit de faire au préjudice du saisissant, certains
« actes énumérés par la loi (1). »

Le dessaisissement est partiel, en ce sens que certains actes seulement sont défendus, ceux qui pourraient nuire au saisissant ; il est relatif, car la nullité de ces actes ne peut être invoquée que par le ou les créanciers saisissants.

La Saisie-Exécution en particulier, celle qui porte sur des meubles corporels, produit d'abord un effet matériel. Elle place les meubles sous la garde d'un tiers chargé de veiller à leur conservation, et d'empêcher leur détournement.

Elle a également des conséquences juridiques, civiles et pénales, contre le saisi et le gardien.

Contre le saisi : sont inopposables au saisissant, tous actes de disposition : aliénations, mise en gage, etc., dont le bien saisi serait l'objet.

S'il n'a pas été livré à l'acquéreur, le saisissant peut passer outre à la vente, malgré les réclamations de ce dernier. Si la tradition est déjà faite, le créancier a le droit de revendiquer ces meubles contre tout possesseur de mauvaise foi (2279 C. C.).

Le saisi qui détournerait les meubles mis sous main de justice commettrait un délai puni par l'article 400 C. P. (2).

Contre le gardien : il doit apporter pour la conservation des objets saisis les soins d'un bon père de famille (1962 C. C.) (3).

Il est responsable envers le saisissant, s'il n'a été choisi que par lui ; envers le saisissant et le saisi, s'il a été dési-

1. Garsonnet, T. III, p. 588.

2. Garsonnet, *op. cit.* T. III, page 629, § 574. B.

3. *id.* p. 627, § 574. A.

gné par ce dernier. Il doit représenter les meubles au saisissant pour la vente, au saisi en cas de mainlevée. Si le gardien n'a été choisi que par le saisissant, ce dernier est responsable envers le saisi de la gestion de son mandataire, sauf son recours contre le gardien.

Le gardien qui détournerait les objets confiés à sa surveillance, commettrait le délit d'abus de confiance (408 C.P.)

Ces effets de la saisie sont la conséquence, avons-nous dit, d'un dessaisissement partiel et relatif du saisi.

Il n'est pas dépouillé de son droit de propriété, mais il en perd l'exercice en tant qu'il pourrait nuire au saisissant.

Ce droit de propriété serait-il au moins démembré, par la constitution d'un droit réel au profit du saisissant ?

On l'a prétendu.

C'est surtout dans le cas de la saisie immobilière que l'existence de ce droit réel offrirait au créancier plus d'avantages que le simple dessaisissement partiel du débiteur.

En présence de ce droit réel, le saisi ne pourrait plus ni aliéner, ni hypothéquer l'immeuble saisi ; tandis que la loi édicte simplement la nullité des aliénations postérieures à la transcription de la saisie (686 P. C.).

Bien plus, une aliénation antérieure à la saisie, mais transcrite après la transcription de cette saisie, ne nuirait pas au saisissant.

Même dans l'hypothèse d'une saisie mobilière, ce droit réel aurait des conséquences importantes. En effet, à tout droit réel, démembrement de la propriété, correspond une possession. La possession est l'exercice d'un droit qu'on a ou qu'on prétend avoir sur une chose. Or, en matière mobilière, la possession de bonne foi tient lieu de titre, suffit pour faire repousser l'action négatoire exercée par le pro-

priétaire du bien prétendu grevé. La saisie, je suppose, comprend des meubles qui n'appartiennent pas au débiteur ; mais le saisissant est de bonne foi, il a cru que ces meubles étaient la propriété du saisi. Cette circonstance suffira pour faire rejeter la demande en revendication, formée par le véritable propriétaire, alors même qu'elle serait recevable contre le débiteur, qui lui-même est de mauvaise foi. Ou plutôt le tribunal, tout en reconnaissant le droit de propriété du revendiquant, devrait déclarer le meuble litigieux grevé au profit du saisissant de ce prétendu droit, qu'il exerce de bonne foi. Telle serait la conséquence logique du système qui admet un droit réel au profit du saisissant. Nous ne croyons pourtant pas qu'on ait jamais soutenu une pareille thèse. Au contraire, on considère comme exceptionnelle la faculté qu'a le bailleur d'immeubles, de repousser la demande en revendication d'objets saisis sur son locataire, parce qu'il a pu croire que ces objets étaient la propriété de ce dernier.

D'ailleurs, ce prétendu droit réel n'est écrit dans aucun texte.

L'article 686 P. C., invoqué par les partisans du droit réel, nous fournit au contraire un argument.

C'est toute aliénation postérieure à la transcription de la saisie qui est inopposable au saisissant ; or, s'il y avait un droit réel, c'est par la saisie et non par la transcription qu'il serait constitué (1).

Si le meuble a été vendu par le saisi et la tradition opérée, le saisissant fera prononcer par le tribunal la nullité de la vente et ordonner le rétablissement du meuble dans le lieu de la saisie. S'il a été volé ou détourné par le gar-

1. Garsonnet, § 563, *in fine*.

dien, le créancier exercera l'action en revendication qui appartient au saisi, son débiteur.

Il en a le droit, puisqu'il est fondé en titre exécutoire sans qu'il ait besoin de se le faire délivrer par justice.

Voilà donc les effets du procès-verbal de saisie-exécution. Quels sont ceux du procès-verbal de saisie-conservatoire ?

Tout d'abord, l'effet matériel de la saisie sera le même dans les deux cas. Les meubles sont confiés à un gardien qui, par sa surveillance, prévient tout détournement. Ils sont mis sous séquestre : le Code civil appelle le gardien un séquestre judiciaire.

D'ailleurs, ce gardien sera, comme dans le cas de saisie-exécution, responsable, suivant les circonstances, envers le saisi et le saisissant, ou envers le saisissant seulement.

Il doit représenter les meubles à toute réquisition du saisissant, soit que celui-ci veuille donner mainlevée, soit qu'il veuille procéder sur lesdits meubles à une saisie-exécution (dans le cas d'une saisie-conservatoire pour dettes commerciales). Le gardien ne saurait invoquer la nullité de la saisie, ni se refuser à la représentation des meubles pour la saisie-exécution, jusqu'à ce que le saisissant ait prouvé le bien fondé de la saisie. En effet, il s'est engagé par contrat envers le saisissant, et l'existence de son obligation est indépendante de la validité de la saisie.

Il en serait autrement si un prétendu propriétaire des objets saisis, soit même un acquéreur postérieur à la saisie, lui avait signifié défense de laisser enlever les meubles.

Effets juridiques de la saisie contre le saisi lui-même.

— Dans le cas de saisie-exécution, on peut dire qu'il y a,

dès le jour même de la saisie, certitude sur la nullité des aliénations faites par le saisi, ou tout au moins la présomption est dans ce sens ; c'est à l'acquéreur des meubles qui veut empêcher la vente, à prouver l'irrégularité ou le mal fondé de la saisie.

On n'a jamais contesté que la saisie conservatoire ait pour effet de rendre inopposables à son auteur les aliénations postérieures à la saisie. La mise sous séquestre des meubles ne serait d'aucune utilité, si le saisi pouvait, jusqu'au jour de la conversion en saisie-exécution, faire sur eux des actes juridiques opposables au saisissant.

Mais dans le cas de saisie conservatoire, la présomption est en faveur du prétendu débiteur. Le saisissant ne peut invoquer les effets de la saisie, l'incapacité relative du débiteur, qu'à condition d'avoir fait valider la saisie. Jusque là il y a incertitude sur la valeur des aliénations faites par le saisi, ou plutôt, elles doivent être réputées valables jusqu'à preuve du contraire ; mais le saisi ne peut exécuter sa promesse, livrer ses meubles puisqu'ils sont mis sous main de justice. Le créancier n'aura pas, de son côté, le droit de les enlever pour les faire vendre, avant d'avoir établi le bien fondé et la régularité de la saisie ; et pour cela il ne suffit pas de démontrer l'existence de sa créance, il faut prouver qu'il était dans un des cas exceptionnels où cette mesure était légitime.

L'auteur de la saisie conservatoire était déjà nanti d'un titre exécutoire ou il s'en est procuré un depuis ; il procède à une saisie-exécution sur les meubles arrêtés, l'opposition d'un acquéreur le contraindra à faire valider la saisie conservatoire.

L'acquéreur dont le titre est antérieur à la saisie-exécution, procédera, pour prévenir la vente, comme il est pres-

crit à l'article 608, P. civ. Pour repousser la demande en distraction, le saisissant devra établir la nullité de la vente, ce qui l'obligera à faire prononcer contre le saisi la validité de la saisie. S'il triomphe dans son action, les frais de l'instance en validité seront à la charge du saisi, mais il paraît juste que le saisissant supporte ceux de la demande en distraction.

Conséquences de la saisie au point de vue pénal.

Il n'y a point de doute possible sur la culpabilité du gardien qui a détourné des objets confiés à sa garde.

L'article 408 du Code pénal, punit « quiconque aura détourné... des effets, deniers etc., qui lui ont été confiés à titre de dépôt. »

Le saisi auteur du détournement est également passible des peines portées par l'article 400, C. P. En effet le Code pénal ne distingue pas entre les différentes saisies (400, 3^e et 4^e al.).

Il y a donc délit, quoique *au moment du détournement*, la saisie n'ait pas été validée et convertie en saisie-exécution ; qu'elle ne soit encore qu'une saisie conservatoire. Il n'est même pas nécessaire, *pour exercer les poursuites*, que la saisie ait été validée. Peu importe que la saisie soit ultérieurement abandonnée, que le créancier fasse vendre en vertu d'un titre exécutoire, ou se désiste de la procédure. Il suffit qu'un meuble saisi conservatoirement, ait été détourné ou détruit. (1)

A qui appartient la poursuite du délit ?

Au ministère public en tous les cas, avant le jugement de validité, et même après la mainlevée prononcée. Quant

1. Agen, 12 novembre 1873, cité par Dutruc, Dictionnaire, v. S. gagerie, p. 173.

au saisissant, il ne peut se porter partie civile et agir par voie de citation directe, que lorsque la saisie est validée et qu'il est certain que le détournement lui a causé un dommage réel ; il ne saurait poursuivre pour un préjudice éventuel.

De même il n'a le droit d'exercer l'action pénale ou civile, contre le complice du détournement, qu'après le jugement de validité.

Une question nous reste à résoudre, — qui se pose également pour la saisie-exécution, — le délit dépend-il de la validité de la saisie ?

Le prévenu peut-il soutenir avec succès que la saisie est *mal fondée* ou *nulle pour vice de forme* ?

Il faut d'ailleurs distinguer avec soin ces deux situations : 1^o la saisie est parfaitement régulière en la forme, mais non fondée ; 2^o la saisie est entachée de nullité pour vice de forme.

Etudions la première hypothèse. Suivant la jurisprudence, il y a délit, quoique le saisissant n'ait pas eu le droit de recourir à la saisie (1).

En effet toutes les formalités légales ayant été accomplies, il y a bien réellement saisie, mise sous main de justice. Il est vrai qu'elle ne profitera pas au saisissant ; le tribunal, doit en prononcer la main-levée, avec dommages et intérêts, s'il y a lieu. Mais jusqu'à la main-levée la saisie subsiste : nul ne doit se faire justice à lui-même ; si la saisie me cause un préjudice injustifié, je dois m'adresser au tribunal pour obtenir cessation et réparation du trouble.

Cette opinion a trouvé naturellement des contradicteurs.

1. Paris, 18 juillet 1862 (S. 2, 110, 1863).

Pour qu'il y ait détournement d'objets saisis, dit-on, il faut une saisie ; une saisie nulle n'existe pas, est censée n'avoir jamais été formée ; le tribunal ne crée pas la nullité, il la prononce. Le saisi peut à ses risques et périls disposer des objets qui sont en apparence seulement mis sous main de justice (1).

Enfin, ajoute-t-on, l'article 400 punit les attentats au droit de gage du créancier sur les biens de son débiteur ; si ce droit n'existe pas il n'y a pas de délit.

Il est facile de répondre à ces objections : 1^o il ne faut pas confondre une saisie non fondée et une saisie nulle. Cette saisie a été pratiquée sans droit ; mais les meubles n'en sont pas moins mis sous main de justice et ils y restent jusqu'à la main-levée ; 2^o d'ailleurs, en admettant même la nullité de la saisie, les conséquences d'un acte nul ne sont pas les mêmes au point de vue criminel qu'au point de vue civil. Il est certain, qu'en fait, au moment du délit, les meubles étaient à l'état d'objets saisis ; 3^o le respect est dû aux actes des officiers de justice surtout quand ils agissent en vertu d'une permission du magistrat ou d'une ordonnance du juge des référés. Le débiteur prétendu a des moyens légaux, réguliers, pour attaquer soit la saisie elle-même, soit l'ordonnance de référé qui lui porte préjudice.

Le but de la répression est d'assurer l'inviolabilité des objets mis sous main de justice.

L'auteur du détournement est puni, moins pour avoir diminué frauduleusement le gage de son créancier, que pour n'avoir pas respecté la mise sous main de justice.

1. Chauveau, *J. des Avoués*, t. 75, page 187.

Si la distinction qu'on prétend faire était exacte, les dispositions prises par la loi deviendraient illusoires.

2^o La saisie, fondée ou non, est nulle pour vice de forme. Elle a été pratiquée sans autorisation du magistrat ; une mention essentielle est omise, dans le procès-verbal, la constitution du gardien est irrégulière.

D'après la jurisprudence, le saisi ne peut lui-même se faire juge des irrégularités commises, il doit s'adresser à la justice, pour les faire constater et faire prononcer la nullité de la procédure.

Pour tomber sous le coup de l'article 400 C. P., il suffit, au prévenu, d'avoir connu la mise sous main de justice (1).

Mais quand il y a-t-il réellement mise sous main de justice ? Suivant nous, on doit distinguer entre une saisie radicalement nulle, inexistante et une saisie simplement annulable, pour vice de forme. Cette saisie produira son effet, si la nullité est couverte du fait d'une des parties, soit que le saisissant puisse la réparer, soit que le saisi néglige de l'invoquer. Cette distinction se rattache à la différence qui existe entre les nullités *relatives* et les nullités *absolues*.

Les premières sont prononcées par la loi dans un intérêt privé ; elles peuvent être couvertes par le silence du saisi ou par un acte complémentaire de la part du saisissant. Si, par exemple, l'élection de domicile prescrite par l'article 584, dans le commandement tendant à saisie exécution, a été omise ; le saisi renonce à invoquer la nullité, en assignant son adversaire à son domicile réel ; de même, le saisissant peut réparer l'irrégularité, en faisant cette élection de domicile dans le procès-verbal de saisie.

1. Alger, 15 octobre 1881, S. 1883, 2. p. 43.

Ces nullités ne peuvent être proposées pour la première fois en appel, et le juge n'a pas à les prononcer d'office.

Au contraire, les nullités absolues ne sont jamais couvertes, elles sont opposées en tout état de cause, et le tribunal doit les prononcer d'office. Ainsi le tribunal ne pourra jamais valider une saisie-conservatoire pratiquée sans autorisation du juge. Il est d'ordre public qu'un huissier ne puisse saisir sans ordre du tribunal ou sans permission du juge. Une saisie pratiquée par lui, en dehors de ces conditions, n'aurait pas plus de valeur que si elle l'avait été par un officier public incompétent. La permission du président est non seulement une condition d'exercice de la saisie, mais elle est même une des formalités de la saisie. Il ne s'agit plus ici d'une irrégularité dans un des actes, mais de l'omission d'un des actes dont l'ensemble forme la procédure de saisie. Il n'y a pas même les apparences extérieures d'une saisie. Le débiteur prétendu enlèvera sans aucun risque les meubles atteints par cette procédure informe. Au contraire, il devra faire constater par justice l'irrégularité commise dans le procès-verbal. Il y a bien saisie, mais saisie annulable.

Il importe donc peu qu'au moment où le prévenu est traduit devant le tribunal correctionnel, une action en validité ou en mainlevée soit pendante devant le tribunal civil. Le tribunal correctionnel ne doit pas surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur la validité de la saisie (1).

La Cour de cassation a décidé que le délit existait indépendamment de toute notification de la saisie, pourvu que le prévenu en ait eu connaissance (2).

1. Bourges, 7 février 1850 D. P. 55. 87.

2. 18 mai 1852 (S. 1852. 1.761).

Cependant il ne faut appliquer la loi qu'à ceux qui sont expressément prévus. Ainsi le propriétaire d'objets saisis à tort, dans une saisie pratiquée, sans que la personne ne se rend pas coupable du délit prévu par l'article C. P. s'il enlève quelques-uns de ces objets

1. Dijon 24 juillet 1844. (S. 1845, 2, 630).

CHAPITRE V

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA CRÉANCE, CAUSE DE LA SAISIE CONSERVATOIRE

Sommaire.

Qualités que doit réunir la créance pour motiver : 1° une saisie-exécution ;
2° une saisie-arrêt ; 3° une saisie conservatoire.

Deux questions importantes nous restent à étudier :

1° Quelles doivent être les qualités de la créance, cause de la saisie ?

2° Qui peut former une saisie conservatoire, et contre qui peut-elle être formée ?

La solution de ces questions dépend du caractère et des effets de la saisie conservatoire.

C'est une mesure conservatoire, en ce sens qu'elle n'aboutit pas directement au dépouillement du débiteur et au paiement du créancier. Le débiteur reste propriétaire des biens mis sous main de justice. Mais sa capacité est en quelque sorte restreinte par la saisie, il perd dans une large mesure l'exercice de son droit de propriété, sinon ce droit lui-même. Il subit non seulement une atteinte dans son crédit, mais un préjudice matériel.

Une saisie conservatoire pratiquée sur un négociant peut interrompre ses affaires, et même le forcer à liquider

sa situation. Sans donner satisfaction au saisissant, elle cause un dommage considérable et peut-être irréparable au saisi. On peut dire que cette saisie est une mesure conservatoire, seulement du côté du créancier ; mais à l'égard du débiteur, elle est un véritable acte d'exécution (1).

Nous allons examiner quelles sont les créances pour lesquelles on peut saisir conservatoirement.

Aux termes de l'article 551 C.P.C., « il ne sera procédé à aucune saisie mobilière ou immobilière, qu'en vertu d'un titre exécutoire, et pour choses liquides et certaines ; si la dette exigible n'est pas une somme en argent, il sera sursis après la saisie à toutes poursuites ultérieures, jusqu'à ce que l'appréciation en ait été faite. »

Cet article est placé au titre VI, livre V.

Le livre V, traite de *l'exécution des jugements*, et ce titre VI pose les règles générales sur *l'exécution forcée des jugements et actes*. Par conséquent l'article 551 ne s'applique qu'aux saisies immobilières, et à celles des saisies mobilières qui sont des voies d'exécution forcée. La loi est d'ailleurs moins sévère, dans l'hypothèse spéciale d'une saisie-arrêt, qu'elle met pourtant au rang des voies d'exécution forcée (2).

Nous n'avons donc point de texte général, sur les caractères de la créance qui peut motiver une saisie conservatoire. Les dispositions spéciales aux différentes saisies de précaution, sont également assez sobres de renseignements à ce sujet. Nous verrons s'il faut, par analogie, par identité de motifs, appliquer à nos saisies les principes de la saisie-exécution.

1. Grenoble, 26 mai 1882. D. P. 2. 126.

2. Sauf la restriction contenue dans l'article 559, le principe de l'article 551, s'applique d'ailleurs à la saisie-arrêt, qui est dans son ensemble, une *voie d'exécution forcée*.

Pour motiver une saisie-exécution, la créance doit être *certaine, liquide, et exigible*,

Une créance est liquide, dit Potier, (1) lorsqu'il est constant qu'il est dû, et combien il est dû. *Cum certum est an et quantum debeatur*.

Une créance liquide est nécessairement certaine. Aussi l'article 1291 du Code civil, se borne-t-il à exiger pour la compensation, une dette liquide et exigible. La réciproque n'est pas vraie, une créance certaine n'est pas toujours liquide ; on peut savoir qu'il est dû, sans savoir combien il est dû.

Pour être certaine, une créance doit exister et être pure et simple. Est incertaine : 1° Une créance conditionnelle ; 2° Une créance éventuelle, tant que l'événement futur qui doit en faire connaître l'existence, ne s'est pas réalisé (2). On ne peut saisir par exemple, en vertu d'un compte de gestion non encore apuré, d'un compte courant dont la balance n'est pas établie, pour une créance dépendant d'une liquidation de société, tant que cette liquidation n'est pas terminée. Jusqu'à la clôture de ces diverses opérations on ne sait qui est créancier et débiteur. Une dette contestée n'est pas certaine, dit Potier, à moins ajoute-t-il aussitôt, que celui qui l'oppose n'en ait la preuve en mains, et soit en état de la justifier promptement et sommairement. En effet, la loi n'exige pas plus pour la compensation que pour la saisie, une dette reconnue (3). Un débiteur de mauvaise foi ne saurait, par une opposition sans fondement, faire échouer une saisie, ou empêcher une compensation, lorsque l'évidence est contre lui.

1. Traité des oblig. n° 592.

2. Garsonnet, op. cit. § 542.

3. Voir les paroles du tribun Jaubert, citées par Garsonnet, n° 544.

Une créance n'est incertaine qu'autant qu'elle est sérieusement contestée. C'est au tribunal à apprécier, si la contestation était possible, et la créance réellement incertaine, à l'époque où la saisie a été pratiquée (1). Si, au moment où le tribunal est appelé à statuer sur la validité de la saisie, le saisissant ne peut fournir immédiatement la preuve de son droit prétendu ; si le juge est obligé de renvoyer devant arbitre ou expert, si une enquête est nécessaire ; sans aucun doute, le jugement qui ordonne ces mesures d'instruction, doit en même temps prononcer la mainlevée de la saisie, la créance est incertaine. Il en serait de même dans le cas où le tribunal devrait surseoir à statuer sur le fond, jusqu'à la clôture d'une liquidation ou d'un règlement de compte.

Entre le jour de la saisie et celui où le tribunal est appelé à apprécier sa validité, de longs délais se sont écoulés, pendant lequel le saisissant s'est procuré la preuve de son droit, qu'il ne possédait pas au moment de la saisie. Bien plus, des mesures d'instruction ont été ordonnées et ont eu lieu, avant que l'affaire elle-même ne vienne à l'audience du tribunal : un expert a été nommé par le juge des référés, pour apprécier la réalité et l'importance d'un dommage que le saisissant prétend lui avoir été causé par son adversaire. Le tribunal est donc en mesure de statuer immédiatement sur l'existence de la créance, en s'appuyant sur le rapport de l'expert, ou les preuves acquises pendant la durée de l'instance.

La Cour de cassation décide que, grâce à l'effet purement déclaratif du jugement, la créance est censée avoir toujours existé. La décision de justice ne fait pas naître la créance,

1. Pour trouver des exemples de saisies, pratiquées pour causes incertaines, il faut se placer surtout dans l'hypothèse de la saisie-arrêt.

elle la déclare : elle existait donc au jour de la saisie, et par conséquent était certaine à cette époque (1).

Cette opinion est-elle bien conforme au but que s'est proposé le législateur, en exigeant une créance certaine ? Il ne veut pas de saisie téméraire : celui qui se prétend créancier, ne doit pas recourir aux voies d'exécution, avant d'avoir en main de quoi établir son droit promptement et sommairement. Comme le fait observer M. Garsonnet (2), l'article 551 exige une créance dont la certitude soit réelle et effective au jour de la saisie, et ne résulte pas d'une fiction de rétroactivité.

D'ailleurs, que décide le tribunal ? Que la créance existait au moment de la saisie, mais non pas qu'elle était certaine. A cette époque, son existence, quoique réelle, était douteuse, faute de preuve absolue.

En résumé, entre la créance éventuelle et la créance contestée, il existe la différence suivante : dans le premier cas, le saisissant lui-même ne peut savoir s'il est créancier jusqu'à l'événement qui doit lui révéler son droit ou son obligation. Dans le deuxième cas, il est lui-même certain de l'existence de son droit, mais il n'a pas assez de preuves pour l'établir immédiatement. Quelquefois ce n'est pas seulement la certitude sur l'existence de la créance, mais son existence même qui dépend de l'événement futur (voir les espèces des arrêts de Dijon, 12 mars 1874 (3) et Poitiers, 12 décembre 1876) (4). Dans les exemples de créances éventuelles que j'ai cités, l'apurement du compte, la liquidation de la société ne créent pas la créance, mais la font connaître.

1. Req. 28 juin 1881. D. 82. 1. 161.

2. *op. cit.*, p. 505, note 31.

3. D. P. 76, 2, 94.

4. D. P. 77, 2, 231.

La créance n'est également *liquide* qu'autant que le titulaire a en main les documents nécessaires pour établir promptement et sommairement son importance. Tout ce que nous venons de dire sur une contestation relative à l'existence de la créance, s'applique à une contestation portant sur le chiffre de cette créance.

Une saisie-exécution est pratiquée en vertu d'un jugement de condamnation, le saisi prétend que des à-compte ont été versés, et le tribunal constate en effet qu'une vérification de comptes est nécessaire pour déterminer ce qui reste à payer; il doit donner mainlevée de la saisie, parce qu'elle a été pratiquée pour une créance non liquide (1).

Une créance est liquide quand on sait, *quid, quale, quantum sit debitum*.

Une créance, ayant pour objet des marchandises ou un corps certain, est donc liquide, si l'on connaît la nature, la quantité, la qualité de ces objets; mais elle n'est pas liquidée en argent; après la saisie pratiquée, le créancier doit suspendre les poursuites jusqu'à ce que le tribunal ait estimé la créance en argent (551, P. c.).

Pour la saisie-arrêt, la créance n'a pas besoin d'être liquide, mais elle doit être certaine et exigible. Si le tribunal, saisi de la demande en validité et en paiement, est obligé d'ordonner une mesure d'instruction pour déterminer le *quantum* de la créance dont l'existence n'est pas contestée, la saisie doit être maintenue quand même. Seulement le créancier, qu'il ait titre ou non, doit faire liquider provisoirement sa créance par le président du tribunal (559).

1. Req. 27 avril 1885 (D. 86, 4, 491).

Devons-nous appliquer à la saisie-conservatoire les règles que la loi a posées pour les saisies en général, ou tout au moins celles de la saisie-arrêt ?

Faut-il, pour ces saisies de précaution, une créance certaine et exigible, sinon liquide ; et en l'absence de ce dernier caractère, est-il nécessaire que la créance soit liquidée provisoirement par le magistrat qui autorise la saisie ?

D'une part, le texte de l'art. 551 ne vise pas les saisies conservatoires ; d'une autre, ce ne sont pas des actes conservatoires proprement dits. On ne peut affirmer qu'elles seront pratiquées dans tous les cas où les actes conservatoires sont autorisés, notamment avant l'échéance du terme ou l'arrivée de la condition.

Si la procédure de saisie-arrêt est, dans son ensemble, une voie d'exécution, puisqu'elle tend forcément à l'expropriation du débiteur, l'exploit d'opposition qui en est le premier acte, n'est par lui-même qu'une mesure de précaution, comme nos saisies conservatoires.

Cependant, tous les auteurs sont unanimes à déclarer qu'il ne peut être procédé à la saisie-arrêt, *pendente conditione* ; la saisie-arrêt dépouillant le saisi de la faculté de toucher le montant de sa créance *ou d'en disposer par voie de cession*, ne peut être considéré comme un simple acte de conservation, mais franchit certainement la limite qui sépare ces actes de ceux d'exécution (1).

Ces raisons sont également vraies dans le cas de saisie conservatoire.

Mais, d'un autre côté, à la différence du procès-verbal de saisie conservatoire, l'exploit d'opposition ne constitue

1. C. de S., tome V, sur l'art. 1180.

pas à lui seul une procédure complète ; il ne se suffit pas à lui-même, il doit être suivi dans un bref délai d'une demande en validité. *Le législateur ne veut pas que la situation provisoire ainsi créée puisse durer indéfiniment.* Dans le cas de saisie conservatoire, aucun délai n'est imposé pour former la demande en validité ou en paiement, le procès-verbal est complet par lui-même. On conçoit donc que la loi se soit montrée moins sévère sur les qualités de la créance, cause de la saisie conservatoire, que sur celle qui motive la saisie-arrêt, puisqu'un délai fort long peut s'écouler entre la mise sous main de justice et l'exécution forcée.

Nos saisies sont des mesures exceptionnelles, elles ne sont permises que dans des cas beaucoup plus rares, que les saisies-exécution et arrêt, mais en revanche il se peut que la loi soit, dans ces circonstances toutes particulières, montrée moins sévère.

La saisie-arrêt est de droit commun ; elle peut être pratiquée sans la permission du juge, lorsqu'il y a titre sous seing-privé, le créancier, même muni d'un titre, doit de mander l'autorisation de former une saisie conservatoire, foraine, revendication, et une saisie-gagerie sans commandement préalable.

Nous avons rappelé ces différences entre la saisie-arrêt et les saisies conservatoires, dans le but de bien établir que quoique nos saisies ne soient pas des actes conservatoires proprement dits, les règles de la saisie arrêt ne leur sont pas nécessairement applicables.

Laissons de côté la saisie-revendication qui garantit un droit réel.

Quels sont donc les caractères que doit avoir la créance, pour motiver une saisie conservatoire ?

Occupons-nous d'abord de la saisie conservatoire de l'article 417 Code P. C. et de la saisie foraine qui ont le même but et les mêmes effets.

1° On ne peut saisir pour une créance *non encore exigible*, ce serait une dérogation aux conventions. J'ai accordé un terme sans exiger de sureté spéciale, parce que j'ai eu, à tort peut être, confiance dans la solvabilité de mon débiteur. Pour éviter ce préjudice, le débiteur serait contraint de me payer ou de consigner les sommes réclamées.

Cette règle n'est plus applicable au cas où le débiteur est déchu du bénéfice du terme, ni dans celui où un délai de grâce a été accordé par le tribunal. En effet le débiteur ne saurait profiter de ce délai pour faire disparaître le gage de son créancier. Bien entendu, la saisie ne pourra être pratiquée, qu'après autorisation du magistrat, qui verra si le détournement des objets est réellement à craindre, et s'ils constituent l'unique gage du créancier.

2° Ce que nous venons de dire pour la créance à terme s'applique à la créance *conditionnelle*, qui contient d'ailleurs un terme implicite. Saisir avant l'événement de la condition serait violer le contrat. Les arguments donnés par les auteurs pour le cas de saisie-arrêt, s'appliquent avec la même force à la saisie conservatoire.

3° Il en sera de même encore, au cas d'une créance future ; dont l'existence, la naissance, dépend d'un événement futur. Prenons l'espèce de l'arrêt de Poitiers déjà cité. (1)

L'acheteur d'un fonds de commerce, promet au vendeur de lui servir une rente, dans le cas où les revenus de ce fonds atteindraient un certain chiffre. Il ne pourra être

question d'autoriser une saisie conservatoire avant que ce chiffre ne soit atteint.

4° La créance est *incertaine* : *contestable* ou *éventuelle*.

(A) *Contestable*.

Une contestation, même sérieuse, ne saurait empêcher la créance d'exister au moment de la saisie. Si la créance est reconnue ultérieurement, après une mesure d'instruction, il sera certain qu'elle existait au moment, où la saisie a été formée, que la saisie n'était donc pas injuste la contestation étant en définitive mal fondée.

Comme nous l'avons déjà dit, il ne faut pas confondre une créance inexistante et une créance incertaine.

Si au contraire la saisie était déclarée illégitime, des dommages-intérêts seraient dus à celui qui en a été victime; c'est pourquoi la loi permet au magistrat, d'obliger le saisissant à fournir caution dans le cas de l'article 417.

Il est vrai que pour procéder à une saisie-exécution il faut une créance certaine, mais la saisie-exécution tend directement à la vente. Dans la procédure de saisie-arrêt l'intervention du tribunal est nécessaire, mais la loi veut qu'il soit statué rapidement, sur la validité de la saisie, c'est pourquoi elle exige une assignation dans la huitaine. Le but ne serait pas atteint, s'il fallait surseoir à statuer sur la validité de la saisie jusqu'à la fin d'une mesure d'instruction. (1)

D'ailleurs en dispensant seulement la créance du caractère de liquidité, la loi exige implicitement qu'elle soit certaine.

1. Si la créance est certaine, mais non liquide, il est reconnu, dès le jour où le tribunal ordonne la mesure d'instruction, que la saisie devra être validée ; mais on ne sait jusqu'à concurrence de quels chiffres elle le sera. Ce n'est donc pas sur la *validité* de la saisie qu'il sera sursis à statuer.

Dans le cas de saisie conservatoire et de saisie foraine, aucune condition de ce genre n'est imposée. L'article 417 nous dit simplement, que dans les cas qui requerront célérité, le président pourra permettre d'assigner à bref délai et de saisir les effets mobiliers du débiteur. Le législateur rapproche donc ces deux mesures l'une de l'autre : assignation à bref délai et saisie conservatoire. Il semble que l'une est permise, quand l'autre est possible.

La saisie conservatoire est destinée à assurer le résultat du procès engagé par l'assignation à bref délai.

La loi, dans ce cas, comme dans celui de la saisie foraine, laisse au président le droit de discerner, dans quelles circonstances la saisie est nécessaire.

(B) *Créance éventuelle*. Jusqu'au règlement définitif du compte ou la clôture de la liquidation de la société, on ne sait si le saisissant, est créancier ou débiteur, mais ce ne sont pas ces opérations, qui donnent naissance à la créance. Elle existait, du jour de la dissolution de la société, de l'instant où la reddition de compte a pu être demandée.

Une partie ne peut être victime des retards que son adversaire apporte, de plus ou moins bonne foi, à la clôture de ces opérations, surtout si cet adversaire est insolvable. La saisie a pour résultat d'égaliser la situation des deux parties. La saisie peut d'ailleurs accompagner une assignation en règlement de compte, en liquidation de société. Bien entendu la faculté de saisir ne sera concédée par le président, que s'il est probable que le compte ou la liquidation constitueront le requérant créancier ; et s'il y a péril en la demeure. (1)

La Cour de Bordeaux dit que le saisissant, n'est pas tenu

1. Dans ce sens, Bordeaux, 20 août 1878 (Rec. spéc. 1878).

de faire liquider sa créance, comme dans le cas de saisie-arrêt ; la loi ne l'exigeant pas expressément. Nous ne partageons pas cette opinion, il faut que le saisi sache la somme qu'il doit payer ou consigner, afin d'obtenir mainlevée de la saisie.

La *saisie-gagerie* est peut-être de toutes nos saisies, celle qui présente au plus haut degré, le caractère d'une mesure conservatoire ; elle frappe les objets mobiliers sur lesquels le propriétaire a un droit de gage, depuis le jour où ils ont été apportés dans les lieux loués. Par conséquent, avant même qu'aucun terme ne soit échu, le propriétaire a actuellement sur les meubles, un droit réel, qu'il peut revendiquer dans le cas où ces meubles ont été déplacés. On pourrait donc concevoir un système, dans lequel la saisie-gagerie serait autorisée, avant qu'aucun terme de loyer ne soit échu, s'il y avait lieu de craindre le déménagement furtif des meubles. Cependant la loi ne l'a point voulu, de peur que cette procédure ne devienne vexatoire.

Il est dit expressément que la saisie ne peut être formée que pour *loyers échus*. Si l'arrivée du terme est nécessaire, *a fortiori*, faut-il que la condition se soit réalisée. D'ailleurs la saisie gagerie, doit en principe, être précédée d'une sommation. Une mise en demeure de payer suppose naturellement une créance actuelle et exigible.

Pour une créance éventuelle ou contestable, nous donnerons les mêmes solutions que ci-dessus.

En résumé, il y a trois degrés de saisies mobilières :

1^o Les saisies-exécution proprement dites, aboutissant, sans intervention du tribunal à la vente des objets saisis. Il faut une créance *actuelle, exigible, certaine* et *liquide*.

2^o La saisie-arrêt, voie d'exécution également, mais qui n'aboutit pas sans intervention du tribunal, la créance doit être *actuelle, exigible et certaine*, mais non *liquide*.

3° Pour les saisies de précaution, une créance *actuellement exigible* suffit, il n'est pas nécessaire qu'elle soit *certaine et liquide*.

Le tribunal ne peut valider une saisie-exécution, ou une saisie-arrêt, que si la créance était certaine au moment de la saisie.

La saisie conservatoire sera déclarée légitime, si le tribunal juge de la question de fond, a constaté que la créance existait, à l'époque où elle a été formée.

Mainlevée de la saisie conservatoire ne peut être donnée, avant que le tribunal ait statué sur le fond du droit.

Au contraire la saisie-arrêt ou la saisie-exécution, doit être annulée, si une mesure d'instruction est reconnue nécessaire, pour éclairer le tribunal sur l'existence du droit prétendu. Car il est dès lors évident que ce droit n'était pas certain, au moment de la saisie.

CHAPITRE VI.

QUI PEUT SAISIR ? SUR QUI ET ENTRE LES MAINS DE QUI EST-IL PERMIS DE SAISIR ?

Sommaire

- § I. Qui peut saisir ? Capacité ou pouvoir nécessaire pour pratiquer une saisie conservatoire.
- § II. Sur qui peut-on saisir ?
- § III. Entre les mains de qui est-il permis de saisir ? Quid d'une saisie pratiquée au domicile d'un tiers ?

§ I

Qui peut saisir ?

Du côté du saisissant, nos saisies de précaution sont des actes purement conservatoires : Leur unique effet, est de conserver un droit, d'en assurer l'exercice. « Par acte conservatoire, la loi comprend l'acte, qui a principalement pour objet soit de maintenir l'existence d'un droit, menacé de périr, par le fait d'une déchéance ou d'une prescription, soit de prévenir la perte ou l'altération même du gage, pouvant assurer l'utile exécution du droit » (1).

1. Paris, 29 janvier, 1851, D. P. 51. 2, 58. (D. Rép. v^o Acte Cons. n^o 4).
Tous les actes conservatoires ne peuvent pourtant pas être pratiqués, *pendente conditione* ou avant l'échéance du terme, mais seulement ceux qui ne privent pas le débiteur de la disposition et de la jouissance de ses

Pour former une saisie conservatoire il suffit donc d'avoir la capacité ou le pouvoir (si on administre les biens d'un tiers), de faire des actes conservatoires.

Le tuteur du mineur ou de l'interdit, le mari administrateur des biens de sa femme, le maire au nom de sa commune, ont évidemment le droit de saisir conservatoirement. Le dernier, cependant, a besoin de l'autorisation du conseil municipal et du conseil de préfecture pour former la demande en validité.

Le mineur émancipé, la femme mariée ont une capacité suffisante pour procéder aux saisies conservatoires ; cette dernière ne peut assigner en validité qu'avec l'assistance du mari.

Ces personnes ont d'ailleurs le droit de pratiquer également des saisies-exécution mobilières, qui sont des actes d'administration.

Voici au contraire des personnes, qui peuvent recourir aux saisies conservatoires, mais non aux saisies-exécution :

Le mineur non émancipé, la femme dotale ou commune en biens, le failli : mais c'est au tuteur, au mari et au syndic à poursuivre la vente des objets saisis.

L'héritier, et les autres successeurs à titre universel ou particulier, ne sont pas tenus, avant de saisir conservatoirement, de notifier le titre qui justifie de leur qualité.

biens (D. Rép. Vo. Acte. Cons. n° 27). Il ne faudrait pourtant pas, ne considérer, comme actes conservatoires que ceux qui ont pour but de *prévenir l'extinction d'un droit*, tels qu'une inscription de privilège ou d'hypothèque, un acte interruptif de prescription, un protêt ; d'autres actes ont pour effet de conserver un *gage éventuel* au créancier, sans pour cela causer un préjudice matériel au débiteur comme nos saisies conservatoires. Tels sont l'opposition à un partage, la production à une contribution, et l'exercice des actions du débiteur, (1166). Il y a donc en résumé trois espèces d'actes conservatoires.

La faculté de saisir appartient au légataire universel, ou à titre universel, avant même l'envoi en possession, au légataire à titre particulier avant la délivrance du legs.

L'héritier présomptif peut recourir à ces mesures de précaution, sans prendre qualité ; mais c'est accepter la succession, que de former la demande en validité.

Le créancier, ne peut exercer les droits et actions de son débiteur, en vertu de l'article 1166, qu'à condition de s'y faire subroger judiciairement s'il n'a un titre exécutoire. Mais il lui est permis dès à présent, de recourir aux saisies conservatoires pour sauvegarder les droits de son débiteur (1). Cette faculté appartient même au créancier conditionnel ou à terme. Il lui est donc permis de saisir les biens du débiteur de son débiteur, mais non ceux de son débiteur lui-même.

§ II.

Sur qui peut-on saisir ?

Le créancier qui veut pratiquer une saisie conservatoire, sur l'héritier de son débiteur, n'est pas tenu de lui notifier son titre huit jours avant la saisie, comme s'il voulait procéder à une saisie exécution.

Aussi le bailleur d'immeuble même fondé en titre authentique a-t-il intérêt à recourir à la saisie-gagerie plutôt qu'à la saisie-exécution.

La saisie conservatoire, comme d'ailleurs la saisie-exécution, peut avoir lieu dans les délais pour faire inventaire,

1. Ce n'est que plus tard lorsqu'il s'agira d'assigner le saisi en paiement ou en validité, que le débiteur sera mis en cause. (V. Garsonnet, § 589).

et délibérer ; mais l'héritier, défendeur à l'action en validité, opposera avec succès l'exception dilatoire.

Enfin, quoique la faillite, suspende toutes les poursuites individuelles, le créancier peut encore saisir conservatoirement les biens du failli ; le syndic restant maître d'en disposer, comme il le jugera bon.

Si la saisie conservatoire n'est à un certain point de vue, qu'un acte conservatoire, la mainlevée de cette saisie, mesure définitive par laquelle on abandonne un gage, est un acte d'administration. Ainsi le mineur émancipé, le failli, ne peuvent donner mainlevée de la saisie par eux formée.

Nous avons déjà comparé la saisie elle-même, à la mainlevée, à propos de la compétence du juge des référés. Ce magistrat, compétent pour ordonner ou ne pas ordonner la saisie, est incompétent pour en prononcer la mainlevée.

§ III.

Entre les mains de qui la saisie peut-elle être pratiquée ?

La saisie conservatoire comme la saisie-exécution, n'est pas toujours faite au domicile du saisi. Elle peut avoir lieu dans une résidence de ce dernier, ou dans un établissement par lui possédé ; une succursale, par exemple, de sa maison de commerce.

On s'est demandé, si l'on pouvait saisir exécuter, ou saisir conservatoirement, entre les mains d'un tiers, à son domicile, au dans des bâtiments possédés par lui ; ou si l'on devait toujours suivre la voie de la saisie-arrêt.

Éliminons l'hypothèse de la saisie-revendication, sur laquelle nous avons des textes spéciaux et fort précis. Elle peut être pratiquée au domicile de celui qui détient les

objets pour le compte du possesseur, contre lequel sera dirigée l'action en revendication et en validité. Quant aux droits du propriétaire, sur les meubles de son locataire, ils s'exercent par la saisie-gagerie lorsque les meubles sont dans les lieux loués par la saisie-revendication lorsqu'ils ont été déplacés. Ici encore pas de difficulté.

Mais la question retrouve tout son intérêt, quand il s'agit des saisies conservatoire et foraine.

La saisie conservatoire a quelques avantages sur la saisie-arrêt : 1^o Comme dans le cas de saisie-exécution, « le procès-verbal prouve par lui-même, que les meubles saisis, sont dans la possession de la personne, chez laquelle on les saisit. L'exploit de saisie-arrêt laisse au tiers saisi, la possibilité de soutenir à tort ou à raison, que les meubles saisis arrêtés ne se trouvent pas entre ses mains » (1) ; 2^o Les meubles sont mis sous la surveillance d'un gardien agréé par le saisissant. 3^o Les saisies conservatoires et foraines, n'ont pas besoin d'être dénoncées avec assignation dans un délai déterminé. 4^o L'action en validité de saisie foraine, est portée devant le tribunal du lieu de la saisie, et par conséquent du domicile du créancier ; la saisie-arrêt n'est jamais validée que par le tribunal du domicile du débiteur.

La saisie-exécution a, sur les saisies-arrêt et conservatoire, cet avantage capital, d'aboutir à la vente sans intervention du tribunal. De plus tous les incidents de la saisie-exécution, sont jugés par le tribunal du lieu de la saisie.

Le créancier fondé en titre exécutoire a donc un grand intérêt, à suivre la voie de la saisie-exécution plutôt que celle de la saisie-arrêt. Celui qui n'a pas de titre exécutoire a lieu d'hésiter, entre les saisies-conservatoires et la saisie-

1. Garsonnet, *op. cit.* § 636.

arrêt. A-t-il le choix, ou doit-il forcément recourir à la saisie-arrêt ?

Et d'abord, demandons nous qui pourrait invoquer la nullité d'une saisie-conservatoire pratiquée au domicile d'un tiers. Le saisi n'aura pas selon nous, le droit de se plaindre. Peu lui importe que la saisie ait été pratiquée chez lui ou chez un tiers, que l'on ait eu recours à la saisie-conservatoire ou à la saisie-arrêt. Seul le tiers serait fondé à invoquer la nullité.

Deux situations sont possibles : 1° Les meubles sont confondus avec ceux du tiers détenteur, qui paraît en user comme s'ils lui appartenaient. 2° Les meubles sont chez lui à l'état de dépôt, séparés des siens.

Dans la première hypothèse, si les meubles sont confondus avec ceux du détenteur, qui prétend en être propriétaire ; c'est par la voie de la saisie-arrêt qu'il faut agir dans tous les cas, que l'on ait ou non un titre exécutoire. Une saisie-conservatoire pratiquée chez un tiers, sur des meubles dont il a la possession juridique, sur lesquels il exerce un droit de propriété, serait une véritable saisie-revendication. Or la saisie revendication n'est permise qu'à celui qui prétend avoir un droit réel, sur un meuble possédé par un tiers (Chambéry 12 mars 1884) (1). Cet arrêt dit, avec une grande justesse, qu'on ne saurait imposer à un tiers, l'obligation rigoureuse, d'agir par la voie de revendication de l'article 603, d'être obligé de revendiquer des objets qui sont entre ses mains.

Il n'y a pas de distinction possible entre la saisie conservatoire et la saisie-exécution. La première, il est vrai, n'aboutit pas directement à la vente, il faudrait d'abord la faire

1. *J. des av.* t. 110 p. 420.

valider, puis prouver contre le tiers détenteur, le droit du saisi, par analogie avec ce qui a lieu dans le cas de saisie-arrêt. Mais cette procédure aussi bien que la saisie-exécution, a pour effet de déposséder en quelque sorte le tiers, d'un objet dont il est présumé propriétaire. Enfin cette saisie nécessiterait une véritable perquisition domiciliaire, particulièrement vexatoire.

Le tiers est donc en droit de s'opposer à une pareille saisie et d'en demander la nullité.

Passons à la deuxième hypothèse. Les meubles du débiteur sont distincts de ceux du tiers qui les détient.

Dans ce cas la saisie-exécution est parfaitement légitime, car, dit M. Garsonnet, le débiteur se jouerait trop facilement de ses créanciers, s'il pouvait, en déposant son mobilier chez un receleur à gage ou chez un ami trop complaisant, le forcer à prendre la voie compliquée et relativement coûteuse de la saisie-arrêt.

Ce motif donné pour la saisie-exécution, n'a plus la même force, quand il s'agit d'une saisie conservatoire, procédure aussi longue et compliquée que la saisie-arrêt.

De plus, le gardien ne peut exercer sa surveillance sans pénétrer dans le domicile de ce tiers. Le fait de la saisie conservatoire lui causera un préjudice qui ne serait pas occasionné par la saisie-arrêt; le tiers sera donc en droit de s'opposer à la saisie, sans nier pour cela la propriété du débiteur.

Cette observation est juste surtout, quand il s'agit de tiers qui font profession de recevoir les dépôts, ou de transporter des meubles, ils ne peuvent être exposés tous les jours à la visite des huissiers, ni souffrir la présence des différents gardiens. Cependant s'il paraît résulter des circonstances, que c'est par fraude, pour empêcher la saisie,

que les meubles ont été déposés chez un tiers, et surtout si ce tiers est complice ; le président, statuant sur requête, pourra autoriser la saisie, et le juge des référés, l'ordonner malgré la résistance du dépositaire ; mais le créancier devra faire valoir et établir la fraude (1).

Nous serions portés cependant, à être moins sévères dans le cas où le débiteur est un forain. La saisie foraine a sur la saisie-arrêt un avantage considérable : la demande en validité et en paiement peut être portée devant le tribunal du lieu de la saisie : cet avantage paraît suffisant pour justifier l'emploi de la saisie foraine, de préférence à celui de la saisie-arrêt.

1. Dans ce sens. Ordonnance de référé du président du tribunal civil de la Seine. (*Gazette* du 19 juillet 1872). Cass. 4 déc. 1867. (*J. av.* t. 93 p. 187).

CHAPITRE VII

DES BIENS QUI PEUVENT ÊTRE SAISIS

Sommaire.

Renvoi aux règles de la saisie-exécution. — Saisie conservatoire portant sur des immeubles par destination.

Le but des saisies conservatoires, est de réserver un gage au créancier, pour le jour où il lui sera légalement possible de recourir aux voies d'exécution : elle ne porte donc que sur les biens qui peuvent être l'objet d'une saisie-exécution.

En règle générale tous les biens sont saisissables ; les exceptions à ce principe s'appliquent aux saisies conservatoires comme aux saisies-exécution.

Nous avons pourtant une observation à faire sur le premier alinéa de l'article 592 Code p. c. « Ne pourront être saisis les, objets que la loi déclare *immeubles par destination*. »

La loi veut dire que ces biens ne pourront pas être saisis *en tant que meubles*, indépendamment de l'immeuble auxquels ils sont incorporés, dont ils font partie intégrante. Mais ils seront compris dans une saisie immobilière, portant sur le dit immeuble.

Ils peuvent d'ailleurs par exception faire l'objet d'une saisie mobilière « pour sommes dues à leur fabricant ou vendeur. » Cette immobilisation n'est donc pas opposable

aux créanciers privilégiés. Elle ne l'est pas à *fortiori*, au véritable propriétaire qui a certainement le droit de les saisir revendiquer.

Nous pensons également que ces immeubles par destination peuvent être saisis conservatoirement, en vertu de l'article 417 P. C. et de l'article 172 C. comm. Cette mesure a pour effet de les maintenir sur l'immeuble dont ils sont les accessoires, et d'assurer le résultat d'une future saisie immobilière. Ainsi mis sous mains de justice ils ne perdront pas, au gré du propriétaire, leur caractère d'immeubles.

Il est vrai que l'article 172, com. et 417. p. c. parlent d'*effets mobiliers*. Mais les immeubles par destination ne sont tels que grâce à une fiction de la loi.

Ils restent meubles par nature, et comme tous les objets mobiliers, peuvent être facilement détournés.

La saisie conservatoire, inutile sur les immeubles par nature, a donc sa raison d'être quand elle frappe des immeubles par destination. Elle empêche le propriétaire, de diminuer frauduleusement la valeur de l'immeuble principal. (1)

1. Dans ce sens Bordeaux, 17 mai 1831. (D. Rep. Vo S. Cons.).

DEUXIÈME PARTIE

ETUDE DES DIFFÉRENTES SAISIES CONSERVATOIRES

CHAPITRE I.

DE LA SAISIE CONSERVATOIRE POUR CRÉANCES COMMERCIALES (ART. 417 C. P. C. ET 172 CODE COMM.) ET DE LA SAISIE FORAINE.

Ces deux saisies ont un caractère commun, que nous avons déjà signalé : elles ne supposent pas une créance privilégiée, mais garantissent aussi bien, le droit de gage général de l'article 2092, du Code civil, qu'un droit de gage spécial.

Elles constituent une faveur exceptionnelle, réservée à certains créanciers, à raison soit de la qualité de la créance (saisie conservatoire) soit de la situation respective des deux parties (saisie-foraine).

Il se peut que la créance ait un caractère commercial et qu'en même temps le débiteur soit forain.

Deux mesures exceptionnelles sont donc mises à la disposition du créancier, nous indiquerons les règles qui devront dans ce cas guider son choix.

SECTION I.

De la saisie conservatoire pour créances commerciales.

Sommaire

- § I. Origine. Causes de la saisie. Conditions d'exercice. Objets saisissables.
- § II. Magistrat compétent pour autoriser la saisie.
- § III. Nature de l'ordonnance.
- § IV. Formalités de la saisie. Demande en mainlevée et en validité.

§ I

Origine Causes de la saisie. Conditions d'exercice. Objets saisissables.

Deux motifs ont dû inspirer la création de la saisie conservatoire : 1° L'extrême mobilité des marchandises, qui constituent souvent l'unique gage apparent offert aux créanciers d'un négociant ; 2° Le désir d'augmenter le crédit des commerçants. C'est pour cette même raison que le débiteur obligé commercialement, était soumis à la contrainte par corps.

Nous verrons plus loin, qu'en fait, la saisie conservatoire produit quelquefois un résultat identique, à celui de la contrainte par corps. Elle amène indirectement le paiement, grâce à la pression exercée sur le débiteur.

Ce résultat est, d'ailleurs, dans un cas au moins, celui d'une créance constatée par une lettre de change, conforme au but que s'est proposé le législateur.

La saisie conservatoire existait déjà dans l'ancien droit. L'ordonnance du commerce, de mars 1673, permettait de saisir, avec autorisation du juge « les effets de ceux qui avaient tiré ou endossé les lettres (de change) encore qu'elles eussent été acceptées, même les effets de ceux sur qui elles avaient été tirées, en cas qu'ils les eussent acceptées ». Art. 12, tit. V.

Nouguier nous dit que cette saisie conservatoire, ayant pour but de donner sûreté au porteur pendant le cours du procès à intervenir, était un usage très ancien, pratiqué sur toutes les places de l'Europe.

Nous ne trouvons ni dans le titre XXI, de l'ordonnance de Procédure d'avril 1667, ni dans le titre XII de l'ordonnance du commerce de mars 1673, qui traitent l'un et l'autre des *attributions des juges et consuls des marchands*, aucun texte correspondant à l'article 417. C.P.C. et permettant la saisie conservatoire, dans tous les cas qui requièrent célérité.

Cependant, d'après Potier (1), « toutes les fois qu'un marchand faisait faillite s'absentait, détournait ses effets, le juge pouvait permettre à ses créanciers de procéder par voie de simple arrêt ».

N'est-ce pas précisément dans les circonstances énumérées par Potier, que le « cas requiert célérité ? » Le Code de procédure n'a fait que résumer par une formule, les différentes hypothèses où la saisie conservatoire est nécessaire et autorisée.

La *saisie conservatoire* ne peut être pratiquée que pour *dettes commerciales*. Il faut que le débiteur en s'obligeant ait fait acte de commerce. Dans un acte mixte celle des par-

1. Procédure civile, IV^e partie, ch. II, sect. IV. Des simples arrêts.

ties dont le fait est commercial, est par conséquent seule exposée à la saisie-conservatoire.

Il est impossible de donner une définition de l'acte de commerce, nous nous contentons donc de renvoyer à l'article 632 du code de commerce, qui énumère les principaux actes de commerce.

La saisie conservatoire n'a jamais lieu en matière civile.

On admet, il est vrai, en général, que le pouvoir discrétionnaire, du président du tribunal civil, n'est pas limité aux cas expressément prévus par la loi. On reconnaît qu'il peut autoriser toutes les mesures provisoires, qui lui paraissent nécessaires pour sauvegarder les intérêts en cause. Mais il résulte, par *a contrario*, de l'article 417, que le bénéfice de la saisie conservatoire est exclusivement réservé aux créances commerciales (1).

La saisie conservatoire est permise : 1° Dans tous les cas qui requièrent célérité (417 P. c.).

2° Lorsque la créance a pour cause une lettre de change ou un billet à ordre régulièrement protesté (172, C. comm.).

Dans la première hypothèse seulement, le président du tribunal a le droit d'assujettir le créancier à fournir caution, ou à justifier de solvabilité suffisante. Dans le cas d'un effet de commerce régulièrement protesté, la saisie est permise alors même qu'il n'y a pas péril en la demeure, que le créancier n'est pas exposé à voir disparaître son unique gage. Elle devient donc une mesure de contrainte. C'est là un des nombreux avantages de la lettre de change.

La lettre de change commercialise l'obligation ; quelle que soit d'ailleurs, la qualité de la personne qui s'est engagée, ou la nature de l'opération à propos de laquelle cette

1. Voir pourtant : Toulouse 26 février 1847. *J. des av.* t. 72, p. 244.

obligation a pris naissance. L'article 172 ne fait qu'appliquer la règle de l'article 417, en en tempérant la rigueur pour ce cas particulier.

Le billet à ordre au contraire, ne confère pas le caractère commercial à la dette qu'il constate.

Peut-on néanmoins saisir conservatoirement en vertu d'un billet à ordre civil?

Voici les raisons de douter : Certains avantages de la lettre de change sont attribués aux billets à ordre en général sans distinction entre le billet civil et le billet commercial.

L'article 187 du Code de commerce, applique aux billets à ordre, certaines dispositions relatives à la lettre de change, et *notamment celles qui concernent les droits et devoirs du porteur*, or la faculté de saisir conservatoirement n'est-elle pas un des droits du porteur ?

Le texte est général, il ne distingue pas entre le billet à ordre civil et le billet commercial. Là où la loi a voulu établir des différences elle le dit expressément, (art. 189 et 631 et suiv.).

Cependant, dit-on, la saisie conservatoire est un avantage réservé aux créances commerciales, il n'a plus sa raison d'être en matière civile. De plus le président du tribunal de commerce a seul le pouvoir de permettre une saisie-conservatoire, or il est évidemment incompétent pour autoriser une mesure conservatoire en matière non commerciale.

Telle est l'opinion la plus généralement admise (1).

Mais il faudrait précisément démontrer que la faculté de

1. De Belleyme. t. I, p. 246. Chauveau. Supplément. Q. 1492. 4^o Alauzet. IV. n^o 1502. Contrà Lyon-Caen et Renault. Pr. de Droit comm. I. p. 691, note 6.

saisir conservatoirement est une conséquence, non pas de la forme du titre — comme cela semblerait résulter de l'art. 187 C. com. — mais du caractère commercial de la créance.

Le billet à ordre ne produit pas tous les effets de la lettre de change, mais, parmi les avantages qui lui sont communs avec elle, pourrait se trouver la faculté de saisir conservatoirement.

Quant à l'argument tiré de la compétence, il perdrait alors toute sa valeur; il est évident que si la saisie pouvait avoir lieu, dans le cas d'un billet civil, le président du Tribunal civil serait nécessairement compétent pour l'autoriser.

Nous pensons néanmoins que la saisie conservatoire est un effet du caractère commercial de la créance, plutôt que de la forme à ordre.

En effet, aux termes de l'article 113 C. comm. : « La signature des femmes et filles non marchandes publiques sur lettres de change, ne vaut à leur égard que comme simple promesse ».

D'où l'on conclut, avec raison, qu'elles sont à l'abri de la saisie conservatoire (1).

Or, le Code n'étend pas aux billets à ordre la règle de l'article 113. Il est peu vraisemblable qu'il y ait plus d'inconvénients pour la femme non marchande publique, à apposer sa signature sur un billet à ordre, que sur une lettre de change.

J'en conclus donc, que, dans l'esprit du législateur, la saisie conservatoire ne peut être formée en vertu d'un billet à ordre civil.

En rédigeant l'article 113, le législateur a voulu protéger

1. Civ. Cass. 20 février 1878. Sirey. 79. 1. 145.

les femmes contre les rigueurs de la commercialité ; pareille disposition n'était pas nécessaire dans le cas du billet à ordre, qui ne confère pas à l'obligation le caractère commercial, dont la faculté pour le créancier de saisir conservatoirement, est une des conséquences.

Cette question a un intérêt plus théorique que pratique ; en fait et pour les raisons que nous avons exposées plus haut, la saisie conservatoire n'est jamais autorisée en pareil cas.

Conditions d'exercice de la saisie. — En général, la saisie ne peut être autorisée que *si le cas requiert célérité* (1).

Le cas requiert célérité, suivant M. de Belleyrne (2), lorsqu'il y aurait péril dans le retard, lorsqu'on peut craindre l'enlèvement furtif des marchandises ou effets mobiliers, qui constituent l'unique gage du créancier. C'est d'ailleurs là une question de fait, dont l'appréciation est laissée : d'abord, au magistrat qui autorise la saisie, et ensuite au Tribunal chargé de statuer sur sa validité.

La saisie de l'article 172 C. comm. ne peut être pratiquée qu'en vertu d'une lettre de change ou d'un billet à ordre *régulièrement protesté*.

Il est permis de saisir les effets mobiliers des tireurs, accepteurs et endosseurs, en un mot du débiteur principal et de tous ceux contre lesquels le porteur peut exercer son recours, y compris le donneur d'aval (3).

Dans le cas de l'article 417, mais dans celui-là seulement, le président peut assujettir le saisissant à fournir caution.

La caution sera reçue suivant les règles fixées par le

1. Paris, 24 juin 1872. D. 1875. 2. 152.

2. Tome I, p. 216 et *seq.*

3. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 1253.

Code de procédure, pour les réceptions de cautions judiciaires en matière commerciale (440-517 et seq.).

La caution ne garantit d'ailleurs que du préjudice causé par la saisie, et non des suites de la demande principale.

Au lieu d'assujettir le créancier à fournir caution, le président peut, s'il le préfère, exiger que celui-ci justifie d'une solvabilité suffisante pour la réparation du dommage éventuel que pourrait causer la saisie. C'est encore là une question de fait, et d'appréciation de la part du président ; le prétendu créancier justifie évidemment de sa solvabilité en démontrant que son papier se négocie facilement sur la place, sans qu'il soit besoin de faire le dénombrement de tous ses biens.

La loi n'exige pas pour la validité de la saisie qu'elle soit suivie, dans un bref délai, d'une demande en paiement.

Mais, en général, le président met comme condition à la validité de la saisie qu'il autorise, qu'elle sera suivie d'une demande au principal dans un délai de trois jours ou de huit jours.

Objets saisissables. — La saisie peut porter sur tous les « effets mobiliers » du débiteur (art. 417 et 172 C. comm.). Par effets mobiliers, on entend généralement les meubles corporels et non les créances. Il s'agit d'ailleurs ici d'une saisie par voie de procès-verbal, la saisie par opposition formée sans titre exécutoire, est une mesure générale permise à tout créancier civil ou commercial. Nous développerons cette idée dans le § suivant, quand nous nous demanderons si le président du Tribunal de commerce peut autoriser une saisie-arrêt, en vertu de l'article 417 C. P. C.

Le terme d'*effets mobiliers* comprend donc tous les meubles corporels : c'est-à-dire non-seulement le mobilier proprement dit, le matériel commercial ou industriel, mais

même les navires et les marchandises. L'expression est trop générale pour qu'on puisse distinguer entre les meubles qui sont destinés à rester dans les lieux qu'ils garnissent, et ceux dont on ne peut tirer parti qu'en les vendant ou en les déplaçant.

La saisie des premiers n'est guère, en fait, qu'une mesure conservatoire, elle prévient un détournement furtif.

Au contraire, la saisie des marchandises ou des navires peut arrêter brusquement les affaires d'un négociant, et amener sa ruine. On voit quels désastres entraînerait une saisie autorisée à la légère. Il est permis de se demander si un pareil pouvoir reconnu au président du Tribunal de commerce, n'est pas quelque peu dangereux.

D'un autre côté, cette autorité du magistrat sagement exercée aura, dans l'intérêt général du commerce, d'excellents résultats. Pratiquée sur un négociant qui est au-dessous de ses affaires, elle le force à déposer son bilan, et l'empêche d'augmenter son insolvabilité par la continuation de son commerce; la faillite, à laquelle il devait fatalement aboutir, sera moins mauvaise. La proportion des faillites clôturées pour insuffisance d'actif a augmenté, paraît-il, depuis que l'usage de la saisie conservatoire est tombé en désuétude dans le département de la Seine, par suite de circonstances que nous exposerons au § suivant.

§ II.

Magistrat compétent pour autoriser la saisie conservatoire.

Nous avons à nous demander : 1° quel est le magistrat compétent *ratione materiæ* à raison de l'objet de l'autorisation ; et 2° quel est le magistrat compétent *ratione personæ* ou *loci*, à raison du domicile des parties et de la situation des meubles.

1° *Magistrat compétent ratione materiæ.* Qui doit autoriser la saisie conservatoire, le président du tribunal civil ou le président du tribunal de commerce ?

On admet généralement que le président du tribunal de commerce, est exclusivement compétent pour autoriser la *saisie conservatoire*. (1)

Cette opinion s'appuie sur l'article 417 C. de P. « Dans les cas qui requerront célérité, le *président du tribunal* pourra permettre d'assigner... et de saisir conservatoirement etc. » Le président dont il est question ici, est évidemment celui du tribunal de commerce ; le titre, où se trouve placé l'article 417 est en effet, consacré aux attributions des tribunaux de commerce et des magistrats qui les composent.

Pendant fort longtemps, le président du tribunal civil de la Seine, a répondu les requêtes tendant à saisie conservatoire.

On essayait de justifier sa compétence, en invoquant, soit, comme M. de Belleyne, un usage fort ancien (2) soit le ca-

1. Paris, 9 janvier 1866, Sirey, 1866, 2, 51. *Id.*, 3 février 1876. Droit 2 mars, 1876 ; 30 juillet, 17 août, 27 décembre 1875. Droit des 27 octobre 1875 et 17 février 1876 Bertin, t. I, n° 422.

2. T. I, p. 216.

ractère de la mesure autorisée. La saisie, en effet, est un acte purement civil et nous avons déjà démontré, que le tribunal civil est seul compétent, pour en prononcer la mainlevée.

Ces raisons seraient peut-être excellentes, si nous n'avions pas l'article 417 C. p. c.

La règle de l'article 417 est d'ailleurs conforme aux précédents historiques. En ancien droit, les juges consuls étaient exclusivement compétents pour permettre de saisir et arrêter, entre les mains des négociants justiciables de leur juridiction. (Voir Jousse, Comm. sur l'ord. de 1673. App. De la comp. des juges consuls, § III).

Cette doctrine a été consacrée par un arrêt de règlement du Parlement de Paris, rendu le 49 septembre 1755 entre les consuls et le Châtelet de Paris. (1) Les juges consuls prétendaient avoir seuls, le droit d'autoriser toutes saisies pour causes commerciales, même sur forains.

Les juges du Châtelet revendiquaient le pouvoir exclusif d'autoriser toutes saisies, sur toutes personnes, et pour toutes causes, même commerciales. Le parlement a maintenu « les juges consuls dans le droit d'accorder permission de saisir entre les mains de marchands justiciables de leur juridiction » réservant aux magistrats du Châtelet, le pouvoir d'autoriser les saisies foraines, même pour causes commerciales. D'ailleurs d'après un édit de 1685, la chambre foraine du Châtelet de Paris était exclusivement compétente, pour connaître de toutes contestations même commerciales entre bourgeois et forains. (2)

Il faut observer cependant que Jousse (3) et l'arrêt cité

1. Denisart. Collection nouvelle. V^o Consuls.

2. Denisart, *op. cit.*, v^o Forain.

3. Commentaire sur l'ordonnance de 1673, t. XII ; Comp. des juges consuls. Cette doctrine n'était pas universellement admise. V. Garsonnet, *op. cit.*, t. I. p. 698.

du Parlement de Paris accordaient aux juges consuls le droit de connaître de l'exécution de leurs jugements, et par suite celui de valider les saisies. Aujourd'hui au contraire, sous l'empire du Code de procédure, la connaissance de toutes les difficultés relatives aux saisies, appartient aux tribunaux civils.

La loi nouvelle a sur ce point rejeté le système du Parlement et adopté la théorie soutenue par le Châtelet devant le Parlement de Paris, dans l'instance qui s'est terminée par l'arrêt cité plus haut.

Aussi en l'absence d'un texte précis, comme celui de l'article 417, il y aurait lieu d'hésiter, à reconnaître au président du tribunal de commerce, le pouvoir d'autoriser les saisies conservatoires. (1)

On serait peut-être tenté, en faveur de la compétence du président du tribunal civil, d'argumenter de l'art. 54 du décret du 8 mars 1808, qui est ainsi conçu : « Toutes requêtes afin d'arrêt ou de revendication de meubles, ou de marchandises... seront présentées au président du tribunal (civil) etc. » Le terme *arrêt* dans nos lois modernes comme dans les textes de l'ancien droit, désigne aussi bien la saisie conservatoire faite par parocès-verbal, que la saisie-arrêt, pratiquée par voie d'opposition. (2)

L'arrêt portant sur des marchandises, n'est-ce pas précisément la saisie conservatoire de l'art. 417 ? Ne doit-on pas conclure de cet article 54, que le président du tribunal ci-

1. Une opinion fort accréditée, soutient la compétence exclusive du président du tribunal civil, pour autoriser les saisies-arrests même en matière commerciale, en se fondant sur ce que le tribunal civil est seul compétent pour statuer sur la validité de la saisie.

2. Voir l'intitulé du t. II, liv. I. 2^e partie, C. de p. c.

vil, est avec celui du tribunal de commerce, compétent pour autoriser cette saisie ?

Mais ce décret n'a pour objet que la *discipline et la police des cours et tribunaux*. Il ne détermine pas les pouvoirs des différents tribunaux, mais règle la manière dont ils seront exercés.

Une dernière observation nous reste à faire. Pour expliquer la disposition de l'article 417, on dit que le président du tribunal de commerce est le meilleur juge de l'opportunité de cette saisie. (1) Nous nous permettrons de protester contre cette affirmation. Le président du tribunal civil de la Seine, a toujours accordé exclusivement la permission de pratiquer la saisie-arrest, même pour cause commerciale ; personne, je crois, ne s'est jamais plaint de la façon dont ce pouvoir était exercé. Le président du tribunal civil a sur celui du tribunal de commerce, l'avantage de l'expérience ; il est habitué à l'exercice de la juridiction gracieuse.

Ainsi, le président du Tribunal de commerce de la Seine s'est toujours refusé à permettre la saisie conservatoire, dont les conséquences lui paraissent trop graves. Il a persisté dans cette abstention, même depuis l'arrêt de 1866, qui, le premier, a proclamé l'incompétence du président du Tribunal civil. Aussi, la saisie conservatoire est-elle tombée en désuétude dans le département de la Seine, et avec elle ont disparu les avantages réels qu'elle procurait au commerce. Ce fait ne se serait pas produit, si la loi avait attribué compétence au président du tribunal civil.

Ce dernier magistrat accordait fort rarement cette auto-

1. Voir notamment les motifs de l'arrêt de la Cour de Paris du 3 février 1876.

risation aux créanciers qui n'avaient pas de titre ; mais il ne refusait presque jamais la permission de saisir au porteur d'une lettre de change régulièrement protestée.

En effet, de deux choses l'une : ou bien le débiteur était de mauvaise foi : alors, la saisie exerçait sur lui une espèce de contrainte, ou bien il était insolvable, la saisie, en arrêtant ses affaires, le forçait à liquider sa situation.

2° Le président du Tribunal de commerce est-il compétent pour autoriser la saisie-arrêt en matière commerciale ?

Certains auteurs et quelques tribunaux ont exagéré les pouvoirs du président du tribunal de commerce (1). Ils lui ont reconnu le droit, en vertu de l'article 417 du C. de P., d'autoriser la saisie-arrêt en matière commerciale.

La question est double. Il faut se demander : 1° Si en vertu de l'article 417, le président du Tribunal de commerce peut permettre une saisie conservatoire portant sur les créances du débiteur ; — 2° s'il est compétent, aux termes de l'article 558 C. P. C., pour autoriser la saisie-arrêt en matière commerciale.

1° On s'appuie quelquefois sur l'article 417 P. C. et l'article 172 C. comm., pour soutenir que le président du Tribunal de commerce a le droit, par mesure conservatoire, d'autoriser la saisie des créances du débiteur (2).

Ces deux articles, en effet, parlent d'une saisie portant sur les « effets mobiliers » du débiteur. Or, ce terme d'effets mobiliers comprend, dit-on, les valeurs incorporelles.

Remarquons que si cette opinion était exacte, il faudrait

1. Bertin. T. I. N° 423 et 424. Aix, 25 janv. 1877 et 11 avril 1878. D. P. 78. 2. 246-247.

2. Bertin, *op. et loc. cit.* — *Contrà* M. Glasson. Note dans Dalloz, 1887. 2. 17.

appliquer à cette saisie les règles de la saisie conservatoire, et non celles de la saisie-arrêt. Or, nous savons que ces deux procédures diffèrent par les caractères suivants :

1° La loi est moins sévère sur les caractères de la créance, cause de la saisie conservatoire, que sur ceux de la créance, cause de la *saisie-arrêt* ;

2° La saisie conservatoire n'a pas besoin d'être dénoncée dans les huit jours, avec assignation en validité ;

3° Enfin, d'après l'opinion la plus répandue (à laquelle nous ne nous rallions d'ailleurs pas), l'ordonnance qui autorise la saisie conservatoire et celle qui permet la saisie-arrêt ne sont pas de même nature. La première est un acte de juridiction contentieuse, susceptible d'opposition et d'appel ; la seconde, un acte de juridiction gracieuse.

Suivant quelques auteurs et arrêts, l'opposition doit même être portée devant le Tribunal de commerce. Ainsi, le Tribunal de commerce de Marseille a décidé que l'ordonnance du président — permettant la saisie des créances — pouvait être attaquée par voie d'opposition devant le Tribunal de commerce ; bien que la demande en validité de la saisie fût déjà pendante devant le Tribunal civil (1). Enfin, 4° la saisie de l'article 417 n'est permise que « si le cas requiert célérité », et 5° le président peut assujettir le saisissant à fournir caution,

Nous pensons que c'est forcer le sens naturel des mots, que de comprendre les créances dans le terme d'effets mobiliers. D'ailleurs, le droit de saisir les créances avant d'avoir obtenu un titre exécutoire, est général, il appartient au créancier civil aussi bien qu'au créancier commercial ; l'article 417 n'avait donc pas à le conférer à ce dernier.

1. T. de comm. de Marseille, 16 septembre 1837. *Journal de Marseille*. 67. 1. 334.

Enfin cette saisie des créances est en réalité une saisie-arrêt. Pour arriver au paiement, il faut passer par toutes les phases de la procédure de saisie-arrêt, faire valider la saisie, ce qui n'est pas nécessaire dans le cas où la saisie conservatoire est formée par procès-verbal, et frappe des meubles corporels. Or, la loi a établi des règles générales, qui s'appliquent à toutes les saisies-arêts aussi bien en matière commerciale, qu'en matière civile. C'est donc au titre VII, livre V, 1^{re} partie du Code de procédure civile, que nous devons chercher les principes applicables à la saisie des créances, même pour cause commerciale ; et notamment, en ce qui concerne les délais à observer entre les différents actes de la procédure, le magistrat compétent pour autoriser la saisie, et la nature de son ordonnance.

2^o Quel est donc, en vertu des principes sur la saisie-arrêt, le magistrat compétent, pour autoriser cette saisie lorsque la cause est commerciale ?

Le seul texte qui s'occupe de cette question est l'article 558.

Cet article dit simplement : s'il n'y a pas de titre, le *juge* du domicile du débiteur, et même celui du domicile du tiers saisi pourront, sur requête, permettre la saisie-arrêt ou opposition.

Parmi les différents juges du domicile du débiteur, ou du tiers saisi, quel est celui que l'article 558 entend désigner ?

Suivant les uns, c'est le président du tribunal civil, en matière civile, le président du tribunal de commerce, en matière commerciale ; en un mot le *juge qui doit connaître des contestations soulevées sur le fond du droit*. Est seul compétent, dit-on, pour autoriser les mesures conserva-

toires, le juge qui doit statuer sur le fond du droit. C'est au juge qui doit se prononcer définitivement sur l'existence de la créance à vérifier si elle existe. Et l'on invoque le motif d'ordre pratique, que nous avons déjà signalé, à l'occasion de la saisie conservatoire : la pratique du commerce et la connaissance des usages commerciaux rendent le président du tribunal de commerce plus apte à juger de l'opportunité de la saisie et à vérifier l'existence du droit prétendu. Nous savons qu'il est permis d'avoir quelques doutes sur l'exactitude de cette assertion.

Cette théorie s'appuie sur un prétendu principe, qui n'est pas écrit dans la loi. On est arrivé à la solution inverse par un raisonnement analogue ; on a soutenu la compétence exclusive, absolue du président du tribunal civil même en matière commerciale. Est seul compétent, a-t-on dit, pour autoriser la saisie, le juge qui est appelé à la valider. En retirant ce pouvoir aux magistrats consulaires, le Code de procédure leur a, par cela même, enlevé le droit de permettre la saisie (1). L'opposition est le premier acte d'une procédure d'exécution ; or, la connaissance de tout ce qui concerne les voies d'exécution, appartient aux tribunaux civils.

Suivant nous, c'est dans le texte même de l'article 558, pris isolément, que nous devons trouver la solution de cette question. Que dit en effet le texte ? Que le créancier qui n'a point de titre pourra saisir avec permission du *juge*. Or, quand la loi parle du juge en général, sans qualificatif, elle entend désigner évidemment, le juge du droit commun, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de l'exercice du pouvoir discrétionnaire, le président du tribunal civil.

1. Châlons-sur-Marne, 8 mars 1860 (S., 61, 2, 273).

La juridiction du président du tribunal de commerce, est, comme celle du tribunal dont il fait partie, toute exceptionnelle : il n'a que les pouvoirs que la loi lui confère expressément. Or, le Code lui attribue compétence, pour autoriser les saisies conservatoires, mais non pas les saisies-arrests.

Il existe une troisième opinion, dont nous devons dire quelques mots (1). Elle admet la compétence des deux présidents ; elle justifie celle du président du tribunal de commerce, par les motifs invoqués à l'appui de la première opinion et celle du président du tribunal civil, en se fondant sur sa qualité de juge de droit commun. L'incompétence de ce dernier magistrat ne serait que toute relative : elle devrait donc être invoquée par le défendeur, *in limine litis* ; mais comme devant le président statuant sur requête il n'y a jamais de défendeur, l'exception d'incompétence ne pourra pas être soulevée, le magistrat n'a pas le droit de se déclarer d'office incompétent, et une fois la décision rendue, il sera trop tard pour exciper de l'incompétence relative.

Cette opinion a le tort d'appliquer à la juridiction gracieuse des règles qui sont faites pour la juridiction contentieuse et qui ne s'expliquent que par les caractères propres à cette dernière juridiction. L'incompétence relative n'est établie que dans un intérêt privé ; celui au profit de qui elle existe peut y renoncer, et il est censé y avoir renoncé quand il ne l'a pas opposée *in limine litis*, avant d'accepter le débat au fond.

Au contraire, en matière de juridiction gracieuse, celui à qui peut préjudicier la mesure autorisée ne saurait être

1. Bazot, p. 428 et seq.

réputé avoir renoncé à se prévaloir de l'incompétence relative, puisqu'il n'a pas été appelé à se défendre.

Nous croyons qu'il ne faut pas confondre, même en matière de juridiction gracieuse, l'incompétence absolue et l'incompétence relative ; mais cette distinction se rattache alors à la théorie des nullités absolues et relatives.

3° *Magistrat compétent « ratione loci. »*

La saisie doit être autorisée par un président de tribunal de commerce, mais la loi ne dit pas au président de quel tribunal de commerce il faut s'adresser. On admet en général que la requête peut être présentée soit au juge du domicile du saisi, soit à celui de la situation des objets (1). Le premier de ces magistrats est celui qui, sans doute, connaît le mieux la situation du débiteur ; la nécessité d'une prompte exécution de la saisie justifie la compétence du second. On peut d'ailleurs tirer un argument d'analogie des règles relatives à la saisie-arrêt. La permission de saisir est accordée soit par le juge du domicile du saisi, soit par celui du domicile du tiers saisi.

La loi suppose que la permission de saisir et celle d'assigner à bref délai, peuvent être données en même temps et par le même magistrat. Or, le juge compétent pour autoriser l'assignation à bref délai est celui du tribunal devant lequel la demande sera formée. En matière commerciale, le demandeur peut assigner à son choix, devant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée ; devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement doit être effectué (420, C. p. c.). Les présidents de ces deux derniers tribunaux auront donc pouvoir, pour

1. Bordeaux, 2 mai 1845. D. 1847, 2, 141.

autoriser la saisie quand la contestation sera soumise aux dits tribunaux.

Remarquons bien qu'il y a là une faculté et non une obligation pour le créancier.

L'art. 417 suppose simplement que le même magistrat peut autoriser la saisie et l'assignation à bref délai, mais ne dit nullement qu'il doive forcément en être ainsi. Le créancier aura toujours le droit de porter le débat devant un des tribunaux désignés par l'art. 420, et de présenter la requête afin de saisir conservatoirement au juge du domicile du débiteur ou de la situation des objets.

§ III

Nature de l'ordonnance.

Les ordonnances du président du Tribunal de commerce qui autorisent la saisie conservatoire, sont de l'aveu de tous rendues sur requête du créancier ; le prétendu débiteur n'étant pas entendu.

Cependant la plupart des auteurs et des cours d'appel admettent que ces ordonnances sont susceptibles d'opposition et d'appel.

Cette opinion s'appuie sur l'article 417, aux termes duquel les ordonnances du président du Tribunal de commerce qui autorisent l'assignation à bref délai et la saisie conservatoire, *seront exécutoires nonobstant opposition ou appel*, d'où l'on conclut qu'elles peuvent être attaquées par ces voies de recours.

L'article 417 contiendrait donc une double dérogation au droit commun: 1° en principe, aucune voie de recours n'est ouverte contre l'ordonnance sur requête, c'est en effet un

acte de juridiction gracieuse ; 2^o l'opposition suppose une décision rendue par défaut, tel n'est pas le caractère de l'ordonnance sur requête, puisque le débiteur n'est pas appelé à se défendre.

Il faut remarquer que l'article 417 ne dit pas que ces ordonnances seront rendues sur requête. Ne serait-il pas plus logique de tirer de cet article la conclusion suivante : ces ordonnances sont des actes de juridiction contentieuse et par conséquent doivent être rendues sur citation, les deux parties entendues ? Telle serait la conséquence naturelle du principe que l'on prétend trouver dans l'article 417.

On a préféré, cependant, y voir une dérogation au droit commun. En effet l'autorisation de saisir n'est efficace qu'à condition d'être délivrée à l'insu de celui contre qui elle est donnée : la saisie doit le surprendre ; d'ailleurs l'article parle de *permission* ; or les permissions sont toujours accordées sur requête.

Quelques auteurs, comme M. Chauveau, reconnaissent qu'il y a là une erreur législative, à laquelle il faut se soumettre tant qu'elle n'a pas été rectifiée par le législateur.

Nous préférons cependant à cette opinion celle de MM. Glasson (1) et Bertin.

Une pareille dérogation au droit commun devrait être exprimée d'une manière formelle ; or l'article 417 ne dit pas que ces ordonnances pourront être attaquées par opposition ou appel ; mais que ces ordonnances seront exécutoires nonobstant opposition ou appel.

Le législateur a voulu, dit M. Bertin, que l'exercice de la saisie ne soit pas arrêté par une opposition formée ou un appel interjeté à tort.

1. Note dans Dalloz, 1887, 2, 17.

Il sera passé outre à la saisie, sans que le saisissant soit tenu de faire statuer sur l'irrégularité de ces recours.

Peut-être les auteurs de l'article 417 ont-ils oublié le véritable caractère de ces ordonnances sur requête. Le principe, dont cette disposition paraît être le corollaire, n'existe pas dans la loi. Il faut donc reconnaître qu'elle est superflue, inutile.

D'ailleurs, pourquoi chercher dans la phrase incidente, secondaire, le véritable caractère de l'ordonnance, plutôt que dans la phrase principale ?

Que dit, en effet, l'article 417 ? Dans les cas qui requièrent célérité, le président pourra *permettre* la saisie ; or, la décision qui accorde une *permission* n'est pas susceptible de voies de recours, puisqu'elle ne juge et n'ordonne rien.

Il y a contradiction entre les deux propositions de l'article 417 ; il en est donc une dont il faut forcément ne pas tenir compte.

La deuxième phrase ne se trouvait pas dans le projet primitif. Elle a été ajoutée sur la proposition du Tribunat. Les auteurs de cette addition n'ont pas pris garde à la contradiction que nous avons signalée, ils n'ont été frappés que de l'effet pratique de cette disposition.

Il nous paraît plus logique de tenir compte de la première proposition qui seule est conforme au droit commun. La deuxième doit être considérée comme non avenue.

Nous appliquerons donc aux ordonnances du président du tribunal de commerce les principes généraux auxquels sont soumises les ordonnances sur requête. En cas de résistance matérielle et même de simple opposition à

l'exercice de la saisie, le créancier se pourvoiera devant le juge des référés, qui verra s'il y a lieu *d'ordonner* la saisie.

On nous objectera peut-être que le juge des référés n'est pas compétent en matière commerciale. Les mesures conservatoires prises pour sauvegarder les intérêts en cause ne peuvent être ordonnées, dira-t-on, que par le juge du fonds.

Nous répondrons à cette objection, en faisant remarquer que ce cas de référé se rapproche plutôt des référés concernant les difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires, que des référés en cas d'urgence. Nous ne sommes pas exactement dans la situation prévue par le Code, puisqu'il n'y a pas de titre exécutoire, mais dans une situation analogue, à laquelle le législateur n'a pas fait allusion, car elle est toute exceptionnelle. Dans les deux cas, il s'agit d'écarter les obstacles qui s'opposent à l'exercice d'une saisie. Le juge des référés est compétent pour statuer provisoirement sur les difficultés que peut soulever l'exécution d'un jugement du tribunal de commerce ou d'un acte notarié constatant une opération commerciale ; pourquoi ne serait-il pas compétent pour statuer sur les difficultés relatives à l'exécution d'une ordonnance rendue par le président du tribunal de commerce ?

Il y aurait un autre inconvénient pratique à placer ces référés dans la catégorie des cas d'urgence. Dans l'hypothèse de l'art. 172, C. comm., la saisie peut être pratiquée en dehors de toute urgence pour exercer une contrainte sur le débiteur de mauvaise foi ; une simple opposition, une résistance matérielle de sa part pourrait donc empêcher la saisie, puisque le juge des référés ne serait pas alors compétent pour ordonner cette mesure provisoire.

Supposons maintenant que, prenant à la lettre le texte de l'article 806 et s'appuyant sur l'absence de titre exécutoire, on veuille assimiler ce référé aux *cas d'urgence*, est-il bien exact que le juge des référés soit incompétent pour ordonner des mesures provisoires et conservatoires en matière commerciale, comme le soutient la jurisprudence ?

On prétend « que la procédure des tribunaux de commerce est aussi prompte que celle des référés et qu'elle a sur celle-ci l'avantage du définitif sur le provisoire. » Il est inexact, comme le fait observer M. Glasson (1), que la procédure commerciale ait, quant à la célérité, les avantages des référés. En effet : 1° à la différence des jugements par défaut rendus en matière commerciale, les ordonnances de référé par défaut ne sont pas susceptibles d'opposition ; 2° « les ordonnances de référé sont exécutoires par provision sans caution, tandis que l'exécution provisoire des jugements commerciaux est en principe subordonnée à la nécessité de fournir la caution » ; enfin 3° « il est certain que les ordonnances de référé sont exécutoires sur minute, tandis que la question est tout au moins douteuse pour les jugements commerciaux. »

Signalons une opinion d'après laquelle le juge des référés serait, dans ce cas, le président du tribunal de commerce (2). Aucun texte de loi ne donne à ce magistrat le pouvoir de statuer au contentieux ; l'article 806 désigne comme juge des référés « le président du tribunal de première instance. »

Les partisans de l'opposition et de l'appel sont d'ailleurs divisés sur le mode d'exercice de ces voies de recours.

1. B. C. d'A. et Glasson, t. II, n° 1067.

2. Bertin, t. I, 454.

Dans une première opinion, ces ordonnances, comme celles de référé, ne pourraient être frappées que d'appel (1). Cette doctrine est inadmissible, comme manifestement contraire au texte de l'art. 417.

L'opposition sera-t-elle portée devant le tribunal de commerce, ou devant le président qui a rendu l'ordonnance?

Si nous acceptons le système que l'on prétend tirer de l'article 417, nous préférierions la deuxième opinion comme plus conforme à la nature de l'opposition. C'est en effet une voie de recours qui tend à obtenir la rétractation d'une décision rendue par un juge lequel n'a pas entendu celui à qui elle porte préjudice. Tel est le système de la cour de Rouen (2).

Quelques cours cependant, — notamment celles de Bordeaux et de Bruxelles, — constatent « qu'en accordant les autorisations permises par l'article 417 p. c., le président du tribunal de commerce n'accomplit qu'un acte de juridiction gracieuse, qui s'obtient sur simple requête, sans contestation *inauditâ alterâ parte* ; qu'au contraire lorsqu'il statue par suite d'une opposition, faite devant lui, après débats contradictoires entre les parties, sa juridiction devient contentieuse, il rend comme juge une véritable décision (3). »

Or la loi n'accorde au président du tribunal de commerce « ni cette qualité, ni cette compétence. »

Hormi les hypothèses, prévues par l'article 806 sur les référés, le droit de statuer au contentieux, sur les contestations entre parties, n'appartient qu'à un tribunal et non

1. Poitiers, 5 août 1830: D. J. générale. V. Appel civil, n. 427.

2. 21 décembre 1861 (S. 62, 2, 535).

3. Bruxelles, 20 novembre 1866 (J. Av., t. 72, p. 176); 16 avril 1887 (D, 1888, 2, 90).

pas à un juge unique; d'où l'on conclut que l'opposition doit être portée devant le tribunal de commerce (1).

Le premier de ces deux systèmes établit parfaitement que l'opposition ne peut être portée devant le tribunal *qui n'a pas rendu l'ordonnance*; le second, qu'elle ne peut être soumise au président *qui n'est pas juge du contentieux*; il faut donc admettre que l'opposition est impossible.

L'opinion que nous avons soutenue se trouve ainsi confirmée.

Ces voies de recours seraient d'ailleurs soumises aux règles du droit commun, la loi n'ayant tracé aucune règle spéciale; notamment, *l'appel ne serait pas recevable pendant les délais d'opposition* (455 p. c.); l'art. 645 Comm. ne déroge au principe que pour les jugements rendus par les tribunaux de commerce (2).

§ IV

Formalités de la saisie. Demande en mainlevée ou en validité.

Nous avons indiqué dans la première partie les formalités des saisies conservatoires. La procédure de la saisie conservatoire pour créances commerciales ne contient d'ailleurs aucune particularité.

Pour parvenir à la vente des objets saisis le créancier a le choix entre deux procédés. Il peut demander au tribunal civil de prononcer la validité de la saisie et sa conversion en saisie-exécution; ou bien obtenir du tribunal de

1. Bordeaux, 7 avril 1862 (S. 1862, 5, 535).

2. Douai, 21 janvier 1884. D. 87, 2, 17.

commerce un jugement de condamnation en vertu duquel il procédera à la saisie-exécution desdits objets.

Nous savons que les demandes en main levée et en validité seront portées devant le tribunal civil du domicile du saisi. C'est au tribunal de commerce qu'il appartient de statuer sur le fonds du droit : sur l'existence de la créance.

Le tribunal civil n'a qu'à apprécier si, en admettant l'existence de la créance, on se trouvait dans un des cas où cette saisie exceptionnelle était autorisée. C'est à lui à vérifier si le cas requerrait célérité. En un mot le tribunal civil est juge des questions de forme.

Il est pourtant certaines questions de forme dont la connaissance appartient nécessairement au juge du fonds et sur lesquelles le tribunal civil doit, par conséquent, s'abstenir de statuer. Ainsi, en règle générale, quand le principe de la créance n'est pas contesté, quand le débiteur prétend seulement que la saisie est irrégulière en la forme, le tribunal peut juger sans attendre la décision au fonds. Que décider cependant si le débiteur appuie simplement sa demande en main-levée sur le caractère civil de la créance la demande en paiement des causes de la saisie étant déjà pendante devant le tribunal de commerce ? C'est bien là une question de forme. Il s'agit de savoir si en admettant l'existence de la créance elle possède les caractères requis pour la validité de la saisie. Nous pensons cependant avec le tribunal civil du Havre (1) que le juge civil doit surseoir à statuer jusqu'à ce que la décision au fonds ait été rendue.

En effet cette question de forme est préjudicielle à la question de fonds. La connaissance en appartient nécessairement au juge du fonds et non pas au tribunal chargé de statuer sur les questions accessoires.

1. 13 juin 1884, *Gaz. du Palais*, 1884, Tble V° S. Cons.

SECTION II

De la saisie foraine.

Sommaire :

- § I. Origine de la saisie. — § II. Qui peut saisir et sur qui peut-on saisir ?
— § III. Formes de la saisie. Action en validité et en main levée.

§ I

Origine de la saisie

Tout créancier a le droit de faire saisir conservatoirement, avec la permission du juge, les effets trouvés en la commune qu'il habite, et appartenant à son débiteur *forain* ou étranger à la dite commune (821, C. p. c.).

La loi permet au créancier de s'emparer du gage, que l'occasion lui fournit.

Cette saisie conservatoire est qualifiée par la loi de saisie-arrêt sur débiteur forain ; en pratique on l'appelle *saisie foraine*.

La saisie foraine est empruntée à la coutume de Paris (art. 173). Les bourgeois de Paris avaient le *privilège* de procéder par voie d'arrêt sur les biens de leurs débiteurs forains, trouvés dans cette ville. Le même privilège appartenait aux bourgeois d'un certain nombre d'autres villes, dites *villes d'arrêt*.

On distinguait deux catégories de villes *d'arrêt* : dans les villes de la première catégorie, était permis l'arrêt sur la personne et sur les biens ; telles étaient les villes de Calais, Lille, Amiens, etc., dans celles de la deuxième catégorie, l'arrêt des biens était seul autorisé (Paris, Sens, Orléans, La Rochelle).

Un édit d'août 1786 a établi une règle unique ; il a supprimé l'*arrestation provisoire*, et n'a laissé subsister dans toutes les villes d'arrêt, que l'*arrêt réel*. Deux conditions étaient nécessaires pour pratiquer cet arrêt. Il fallait : 1^o que l'engagement ait été pris par un forain envers un bourgeois ; 2^o que le titulaire actuel de la créance fut lui-même bourgeois (1).

Ce privilège a été concédé aux bourgeois de Paris, par une charte de Louis le Gros de l'année 1134 (2).

Pour l'exercer, il fallait être bourgeois de Paris, avoir demeuré dans la ville, par an et jour, c'est-à-dire y avoir établi son véritable et perpétuel domicile, depuis au moins *un an et jour*.

On discutait, d'ailleurs, sur le sens qu'il fallait donner au mot *forain*.

Suivant Brodeau, ne devaient pas être considérés comme forains ceux qui avaient leur domicile dans le ressort de la coutume, parce que, en vertu de cette coutume, ceux qui demeuraient dans son ressort étaient réputés présents à l'égard les uns les autres. Ensuite, ajoutait-il, il n'y a pas grande difficulté de poursuivre son débiteur demeurant dans le ressort de la même coutume et de le faire condamner. Ferrière contestait, au contraire, l'exactitude de cette dernière considération pratique et reconnaissait comme forain tout débiteur demeurant hors la ville (3). Cette dernière opinion paraît avoir prévalu.

A l'origine, cet arrêt pouvait avoir lieu sans permission du juge et sans ministère de sergent. Le principe que nul ne peut se faire justice à lui-même a introduit, nous dit

1. Denisart, V^o Forain.

2. Laurière, sous l'article 173.

3. Ferrière, sous l'article 173.

Denizart, la nécessité d'une autorisation préalable et de l'intervention d'un officier public.

§ II

Qui peut saisir et sur qui peut-on saisir ?

1^o *Qui peut saisir ?*

Le Code a généralisé la règle de la coutume de Paris. Aujourd'hui, le privilège est accordé à tout créancier *habitant* la commune contre son débiteur *forain* ou étranger à la commune.

Il faut remarquer que le Code paraît opposer le *forain* — à celui qui habite la commune. Est forain celui qui n'habite pas la commune, qui ne pourrait lui même y pratiquer la saisie foraine. Celui qui peut former une saisie foraine est nécessairement à l'abri de cette mesure.

La loi ne parle pas du créancier *domicilié*, elle dit : tout créancier *habitant* dans la commune.

Le droit de pratiquer la saisie foraine appartient donc : 1^o au créancier qui a son domicile dans la commune où sont trouvés les objets ;

2^o La jurisprudence reconnaît le même droit à l'étranger qui n'a pas été autorisé à établir son domicile en France, mais qui y a son domicile de fait, qui y possède, par exemple, un établissement commercial (1) ;

3^o Ce privilège appartient également, suivant nous, à celui qui réside habituellement dans la commune.

Un négociant peut recourir à cette mesure conservatoire

1. Rennes, 28 décembre 1820 (*Journal du Palais*, à sa date). Nice (Tribunal civil), 27 janvier 1877 (*J. des avoués*, t. 102, p. 192).

dans toutes les villes où il possède un établissement commercial, une succursale de son entreprise principale.

La loi ne paraît plus se préoccuper comme autrefois de l'origine de la créance. Il n'est plus nécessaire, que l'engagement ait été pris envers un habitant de la commune, il faut et il suffit que le titulaire actuel de la créance habite la ville où sont trouvés les effets mobiliers du débiteur forain.

2^o *Sur qui peut-on saisir?* — On considère habituellement comme forain celui qui n'a dans la commune ni domicile ni habitation, qui ne fait qu'y passer accidentellement (1).

Sont donc à l'abri de la saisie foraine, les débiteurs qui ont dans la commune, où habite leur créancier, leur domicile, ou une résidence fixe.

Cette mesure exceptionnelle, ne peut être pratiquée, contre l'étranger qui possède en France un établissement commerciale, ni contre celui, qui, sans être commerçant, a établi en France son domicile de fait, ou y a fixé sa résidence.

Sur ce dernier point, la jurisprudence paraît avoir varié. Un arrêt de la cour de Paris, du 25 août 1842 (2), considère comme forain l'étranger qui ne possède en France, ni établissement commercial, ni immeuble, quoiqu'il y ait sa résidence habituelle ; la doctrine contraire semble résulter d'un arrêt de la cour de cassation du 7 août 1877 (3).

Un étranger est qualifié de forain, par la raison que l'ha-

1. D. C. annotés, C. P. C. art. 822. — Bertin. T. I. N^o 494. — Colmet d'Aage, N^o 1086.

2. S. 42. 2. 372.

3. D. 78, 1. 151.

bitation qu'il occupait antérieurement en France, est actuellement louée à sa femme séparée de bien. D'où il semble résulter *a contrario*, que le seul fait d'avoir en France, une habitation louée en son nom ou lui appartenant, met l'étranger à l'abri de la saisie foraine.

Cette dernière opinion nous paraît la plus conforme à l'esprit de la loi qui oppose le forain au créancier habitant la commune. Le forain paraît être celui qui n'habite pas la commune, qui ne fait qu'y passer accidentellement. Or celui qui réside dans la commune, doit être considéré comme y habitant. D'ailleurs une loi d'exception doit être interprétée restrictivement.

Il nous faut signaler pour mémoire une autre opinion, aujourd'hui universellement rejetée, qui ne considère comme *forains* que ceux qui par état ou sans état, n'ont point en France ni même à l'étranger de domicile fixe, tels sont les marchands forains, voituriers, colporteurs. Les partisans de cette opinion, n'admettent pas que le code ait entendu permettre une saisie, sans titre exécutoire, pratiquée contre des personnes qui ont un domicile connu, où il est possible de les retrouver, de les poursuivre (1).

La doctrine contraire est la seule conforme aux précédents historiques. Les rédacteur du Code en employant le terme de « forain » ont dû lui donner le sens qu'il avait dans l'ancienne législation.

§ III.

Formes de la saisie. Action en validité.

La saisie ne peut être pratiquée qu'avec la permission, du président du tribunal civil dans le ressort duquel est située

1. D. Rep. v° S. Foraine.

la commune habitée par le créancier, ou du juge de paix. Ce dernier magistrat est d'ailleurs compétent quel que soit le chiffre de la saisie.

La saisie peut être formée sans sommation préalable.

En ce qui concerne les formes de la saisie, il faut distinguer trois situations :

1° Si les meubles sont entre les mains du saisissant, c'est lui qui sera constitué gardien (art. 823). Dans ce cas il n'est pas même besoin de recourir au ministère de l'huissier. Le créancier présente une requête au juge, dans laquelle il lui demande de le constituer gardien jusqu'à ce qu'il ait obtenu condamnation, et permission de vendre.

2° Les meubles sont entre les mains du saisi. Dans ce cas, dit l'art. 823 ; un gardien sera constitué.

Conformément au droit commun, le saisissant ne pourra être ce gardien. L'exception n'a lieu que dans l'hypothèse précédente.

Nous pensons, contrairement à l'opinion généralement répandue, que le saisi pourrait être constitué gardien. L'article 823 dit simplement qu'il sera établi un gardien autre que le saisissant. Pour le choix de ce gardien, il faut nous reporter aux règles posées au titre de la saisie-exécution. Or, d'après l'article 598, C. P. C., le saisi peut être établi gardien de son consentement et de celui du saisissant.

3° Les meubles sont entre les mains d'un tiers. S'ils sont distincts des meubles appartenant à ce tiers, s'ils se trouvent chez lui à l'état de dépôt, il est possible de procéder par procès-verbal. Si au contraire ces meubles sont confondus avec ceux du tiers, si ce dernier agit sur eux en véritable possesseur et non en simple détenteur ; si le

créancier ignore en quoi consistent les effets de son débiteur déposés chez ce tiers, il faut recourir aux formes de la saisie-arrêt. Ce qui ne sera pas sans inconvénients pour le créancier.

En effet, les règles de la saisie-arrêt sont plus rigoureuses pour lui que celles de la saisie foraine, notamment en ce qui concerne les caractères de la créance et le tribunal compétent pour valider la saisie. On serait peut-être tenté de dire que la saisie foraine se ferait alors suivant les formes de la saisie-arrêt. Mais le Code suppose ici une saisie par procès-verbal ; pour déroger aux règles générales de la saisie-arrêt, il faudrait un texte précis, disant expressément que l'opposition formée sur un débiteur forain serait validée par le tribunal du domicile du tiers saisi.

Demande en validité. — Nous avons vu, dans la première partie, que la demande en validité était portée devant le tribunal du lieu de la saisie.

Si la créance est commerciale, le titulaire a le choix entre la saisie conservatoire et la saisie foraine.

La saisie conservatoire peut être en effet autorisée par le président du tribunal de commerce du lieu de la saisie.

Si le créancier recourt à la saisie conservatoire, il doit porter la demande en paiement devant le tribunal de commerce du domicile de son débiteur. En vertu de ce jugement, il fera saisir-exécuter les meubles frappés de saisie conservatoire.

Au contraire, s'il procède par voie de saisie foraine, c'est-à-dire s'il demande la permission de saisir au président du tribunal civil, la demande en validité et en paiement sera portée devant le tribunal civil du lieu de la saisie. Autrefois, la demande en paiement et en validité était

soumise à la Chambre foraine du Châtelet de Paris, même lorsque la cause de la saisie était commerciale.

Si nous reconnaissons que le Code civil a maintenu la règle de l'ancien droit, il faut admettre qu'il lui a conservé toute son étendue.

Si on déclarait le tribunal civil du lieu de la saisie incompétent pour statuer sur la question de fonds sous prétexte que l'affaire est commerciale, l'instance en paiement devrait être introduite devant le tribunal de commerce du domicile du débiteur, aucun texte, ni aucun principe n'autorisant le créancier à soumettre la question au tribunal de commerce de son domicile. Il faudrait donc admettre que le créancier pour cause commerciale serait moins bien traité que le créancier pour cause civile. Ce qui est invraisemblable.

La règle sur la compétence en matière de saisie foraine a encore un autre effet.

Lorsque la saisie est formée par un étranger ayant dans la commune un domicile de fait, contre un autre étranger qui n'a pas lui-même de domicile légal en France, la contestation pourra être tranchée par un tribunal français, celui du lieu de la saisie. D'après la jurisprudence, au contraire, les tribunaux français sont incompétents pour connaître du différend entre deux étrangers, dont ni l'un ni l'autre n'a été autorisé à établir en France son domicile légal.

CHAPITRE II

DE LA SAISIE-GAGERIE

Sommaire.

- § I. Droit du bailleur sur les meubles du locataire. Origine historique.
- § II. Qui peut saisir gager.
- § III. Pour quelles causes peut-on saisir gager ?
- § IV. Biens qui peuvent être saisis gagés.
- § V. Exercice de la saisie-gagerie en cas de faillite.
- § VI. Droit du propriétaire sur les meubles du sous-locataire.
- § VII. Exercice de la saisie-gagerie: 1^o Formalités; 2^o Action en validité.
- § VIII. Cas où les meubles ont été déplacés.

§ I

Droits du bailleur sur les meubles garnissant les lieux loués.

1^o Nature du droit du bailleur. Sa comparaison avec le gage et l'hypothèque.

La loi accorde au propriétaire, ou plus généralement au bailleur d'immeubles, un privilège sur le prix des objets mobiliers garnissant les lieux loués (2102, 1^o, C. c.).

Ce privilège a son principe dans un nantissement tacite, dans un droit de gage que le preneur est réputé avoir conféré au bailleur.

Le droit du propriétaire ressemble à celui du gagiste : la possession est une condition du privilège. Les objets qui

garnissent les lieux loués sont considérés comme étant en la possession du bailleur, ou plutôt il y a là un état de fait dont les effets sont assimilés à ceux de la véritable possession en matière de gage ordinaire.

Cependant le propriétaire ne perd pas son privilège par le seul fait du déplacement des meubles ; mais il doit alors se hâter de les revendiquer, de les faire rétablir dans les lieux qu'ils garnissaient.

La loi lui fixe un délai très bref pour l'exercice de cette action (2102, 1^o, *in fine*). La conservation du privilège est encore plus étroite que celle de la propriété mobilière.

C'est par la *saisie-revendication* que s'exerce ce droit de suite. Elle tend ordinairement au rétablissement des meubles dans les lieux loués ; cependant si le propriétaire était en droit de faire vendre ces meubles, de réaliser sur eux son droit de gage, il pourrait demander au tribunal de convertir la saisie-revendication en saisie-exécution et procéder immédiatement à la vente.

Par application du même principe le propriétaire qui a vendu et livré l'immeuble perd son privilège, puisqu'il a cessé d'être nanti des meubles garnissant les lieux loués.

Le droit du propriétaire contient une double dérogation aux principes du droit commun : 1^o à la règle : « *Meubles n'ont point de suite par hypothèque*, » puisque le privilège peut être invoqué sur des objets qui ne sont plus en la possession du débiteur (1) ; 2^o à la règle : « *En fait de meubles possession vaut titre*, » car l'action en revendication peut être exercée contre un tiers possesseur de bonne foi.

1. Ferrière et Laurière, art. 171, Coutume de Paris; C. de S., *op. cit.*, t. IX, 6 *bis*, III.

Autrefois même ce droit était qualifié d'hypothèque tacite.

Mais comme le faisait déjà remarquer Potier (1), il diffère sensiblement d'une véritable hypothèque : le privilège est en effet subordonné au maintien des meubles dans les lieux loués, le droit de suite ne tend qu'à les rétablir dans cette situation.

Nous étudierons l'action en revendication dans le chapitre suivant; nous nous occupons maintenant du moyen préventif offert au propriétaire pour prévenir le détournement : de la *saisie-gagerie*.

Le créancier gagiste possède un droit de rétention sur l'objet grevé. Un pareil droit n'appartient pas au propriétaire; le locataire en effet conserve la jouissance de ses meubles; le propriétaire ne peut les retenir de force dans les lieux loués, par exemple, en s'emparant des clefs du logement occupé par le locataire (2); en fermant les portes de la maison pour empêcher leur enlèvement.

En second lieu le bailleur ne peut s'opposer à ce qu'ils soient saisis et vendus à la requête d'autres créanciers, sauf à produire par privilège à la contribution.

Aussi la loi, pour protéger le propriétaire contre le détournement furtif des objets qui constituent son gage, lui donne-t-elle le droit de les mettre sous main de justice par une saisie conservatoire appelée *saisie-gagerie*.

Le nom même de cette saisie nous révèle clairement son but. C'est une procédure par laquelle j'exerce mon droit de gage, je retiens à ma disposition le bien qui en est l'objet.

1 Potier. Contrat de louage, n° 227.

2. Cass., 14 mars 1883, D. 83. 1, 339.

On conçoit donc un système dans lequel cette saisie pourrait être exercée en tout état de cause, avant même qu'aucune créance ne soit échue, pourvu que les agissements du locataire fassent craindre un détournement furtif; le droit du propriétaire est en effet un droit actuel qui existe depuis le jour où les meubles ont été apportés dans les lieux loués.

Le créancier gagiste a bien l'occasion d'invoquer son droit de rétention avant même que la créance ne soit exigible.

Tel n'a pourtant jamais été le système de la loi.

Si la saisie-gagerie pouvait être pratiquée à tout instant elle deviendrait une mesure vexatoire. Il en serait surtout ainsi de la saisie portant sur des marchandises ou des récoltes, objets qui, par leur nature, sont destinés à être vendus.

La saisie-gagerie n'est donc autorisée que lorsqu'une des créances nées du bail est exigible (art. 819, C. p. c.) (1).

« Les effets mobiliers, disait Berlier, qui garnissent une « maison, ou les fruits qui proviennent de la terre sont le « gage naturel du propriétaire de la maison ou du champ.

« Mais ce gage est mobile et pourrait échapper si la loi « n'en permettait pas l'appréhension par des voies promptes et faciles.

« Il y a lieu de subvenir au créancier en dégageant la « saisie de quelques-unes des formalités ordinaires, sans

1. L'article 819 ne parle que de loyers échus ; nous verrons plus loin que la saisie-gagerie peut être pratiquée pour toute créance née du contrat de louage et garantie par le privilège du bailleur,

« néanmoins les en rédimer à tel point qu'elles puissent
« devenir vexatoires (1). »

La saisie-gagerie est donc le complément du privilège du bailleur ; sans elle, ce droit ne serait qu'illusoire.

Elle est légitime toutes les fois que le privilège peut être invoqué.

2° *Origine*. — La saisie-gagerie est empruntée à la coutume de Paris ; l'article 819 du Code de procédure civile rappelle dans ses termes l'article 161 de cette coutume :

« Il est loisible à un propriétaire d'aucune maison par lui baillée à titre de loyers, faire procéder par voye de gagerie en la dite maison pour les termes à lui dûs pour le louage sur les biens étant en icelle. »

Ce droit est fondé, nous dit Ferrière, sur l'hypothèque tacite et spéciale dont les meubles sont grevés pour le paiement du loyer.

Gagerie est l'arrêt portant sur l'objet grevé d'un droit de gage (Ferrière, *Commentaire sur l'intitulé du titre VIII, arrêts, exécutions et gageries*).

Le droit de procéder par voie de saisie-gagerie est donc, comme le droit de préférence, comme le droit de suite, un effet du droit de gage que le bailleur a sur les meubles garnissant les lieux loués.

Le droit de saisir-gager n'appartient qu'aux propriétaires de maisons bailliées à loyer, qu'elles soient d'ailleurs dans la ville, les faubourgs ou la campagne, mais non aux propriétaires des fermes des champs (2). Ce droit de saisir-gager existait dans un grand nombre d'autres coutumes (3).

1. Berlier. Exposé des motifs au Corps législatif, séance du 12 avril 1806.

2. Ferrière, sous l'article 161.

3. Tambour, Des voies d'exécution forcée, t. II, p. 368.

Le Code de procédure est plus large que la Coutume de Paris, il permet la saisie non-seulement pour loyers de maisons, mais pour fermages échus ; elle porte sur les meubles et fruits étant dans les maisons ou bâtiments ruraux et sur les terres. Elle est permise, non seulement aux propriétaires, mais aux principaux locataires. La coutume de Paris ne parlait pas du principal locataire, mais le même droit lui était reconnu. Cependant, dit Ferrière, il ne pouvait saisir qu'avec la permission du juge.

C'est dans l'article 171 de la coutume de Paris qu'est posé le principe du privilège du bailleur : « Toutefois, les propriétaires des maisons sises ès-ville et faubourg et fermes des champs peuvent suivre les biens de leurs locatifs ou fermiers exécutés, encore qu'ils soient transportés, pour être premiers payés, de leurs loyers ou moissons, et iceux arrêter jusqu'à ce qu'ils soient vendus et délivrés par autorité de justice. »

La coutume donne donc au bailleur droit de préférence et droit de suite. Cette règle est présentée comme une exception au principe de l'article précédent : « Meubles n'ont point de suite par hypothèque quand ils sont hors de la possession du débiteur (1). » Ferrière nous explique ainsi la portée de cette maxime : « Quant aux meubles, quoique hypothéqués expressément et spécialement, ils peuvent être saisis, arrêtés et exécutés par un autre créancier sans hypothèque, pour être payé d'une dette contenue en une obligation ou cédula, sur le prix d'iceux. *La cause est que le droit des créanciers cesse dès que les meubles sont hors la possession du débiteur.* » Le droit de préférence

1. Voir Loisel. Institutes coutumières livre III, t. VII. De Gages Maxime V.

est donc intimement lié au droit de suite. *L'hypothèque conventionnelle ne peut être invoquée contre un créancier saisissant, parce que la saisie fait en quelque sorte sortir les meubles de la possession du débiteur et que les meubles n'ont point de suite par hypothèque*(1). En droit coutumier, comme aujourd'hui, cette maxime signifiait donc : que les meubles n'étaient pas susceptibles d'hypothèque, même d'une hypothèque conférant un droit de préférence.

L'article 171 permet au bailleur d'immeubles « d'arrêter » les meubles de son locataire, saisis, exécutés même lorsqu'ils ont été transportés, « pour être premier payé. »

Cette règle est une exception au principe « saisie sur saisie ne vaut » (2), lequel tirait lui-même son origine de la règle « meubles n'ont point de suite par hypothèque. » Les meubles, une fois saisis, sortant en quelque sorte de la possession du débiteur, les autres créanciers ne pouvaient invoquer sur eux leur droit de gage général (3). Telle était aussi l'origine du privilège du premier saisissant (4).

Le bailleur ayant une hypothèque tacite qui lui conférait droit de suite, pouvait arrêter des meubles qui étaient déjà saisis exécutés. Grâce à cette faculté de ne pas tenir compte d'une saisie antérieure, il enlevait à celui qui l'avait formée le privilège du premier saisissant, qui venait s'ajouter à son privilège de propriétaire (5). Il fallait cependant distinguer entre les créanciers saisissants anté-

1. En effet il était permis de les enlever ou de les placer sous la surveillance d'un gardien. L'établissement du gardien valait enlèvement.

2. Potier. Proc. civ., IV^e partie, chap. II, sect. VI, § V.

3. Ferrière, sous l'article 170.

4. Tambour. Des voies d'exécution, t. II, p. 230. Coutume de Blois, art. 286.

5. Ferrière, sous l'article 171.

rieurs et postérieurs à l'arrêt. Le propriétaire n'était préféré aux premiers que pour une portion de ce qui lui était dû : pour trois quartiers et le courant, dans les baux à loyer, pour une année de fermage dans les baux à ferme ; mais il avait le droit de réclamer, au détriment des créanciers dont l'opposition était postérieure à son arrêt, tout ce qui lui était dû, hormis pourtant le cas de déconfiture, car il perdait alors, suivant le droit commun, le privilège du premier saisissant. Il ne restait admis, par préférence, à la distribution des deniers, que pour les trois quartiers de loyer ou l'année de fermage. Le privilège du propriétaire se rattachait donc au droit que lui reconnaissait la coutume de saisir exécuter, ou d'arrêter s'il n'avait pas de titres, malgré l'existence d'une saisie antérieure. D'ailleurs, nous dit Ferrière, en laissant la saisie-exécution suivre son cours, en ne s'opposant pas à la vente, il perdait son droit de préférence ; il était réputé y avoir renoncé. Le même droit appartenait au propriétaire si les meubles avaient été volontairement vendus par le locataire.

Du droit pour le bailleur d'arrêter les meubles exécutés et transportés, on tirait celui de s'opposer à leur enlèvement (1). Aujourd'hui, aux termes de l'article 609 du C. P. C., le propriétaire ne peut former opposition que sur le prix de vente.

Remarquons qu'à la différence du droit romain et des autres coutumes, les coutumes de Paris et d'Orléans accordaient expressément le privilège au bailleur d'un immeuble rural, *sur tous les meubles étant dans les lieux loués*. En droit romain il n'avait hypothèque tacite que sur les récoltes et fruits du dit bien rural (2). On se demandait si,

1. Laurière, sous l'article 171.

2. Potier. Du louage, n° 228.

dans le silence de la coutume, il fallait appliquer la règle du droit romain ou celle de la coutume de Paris. Pothier penchait pour cette dernière opinion ; suivant Ferrière, il fallait un texte spécial de la coutume pour déroger à la règle « meubles n'ont point de suite par hypothèque. » Aussi le propriétaire aurait-il stipulé, en vain, une hypothèque sur les meubles et instruments aratoires, bétail, etc., garnissant un immeuble rural, comme cela était possible en droit romain.

§ II.

Qui peut saisir-gager ?

Le droit de saisir-gager appartient au bailleur à loyer ou à ferme : au propriétaire, au locataire principal, dont parle l'article 819, et sans contredit à l'usufruitier. Il leur est donné non seulement contre le preneur à loyer ou à ferme, mais contre le colon partiaire.

De l'aveu de tous, le colonat partiaire est une espèce de louage ayant les caractères essentiels de ce contrat, et conférant les mêmes avantages au propriétaire. Cette opinion s'appuie sur un texte précis du Code civil. Le colonat partiaire ne fait pas l'objet d'une section spéciale au titre du louage ; il n'en est question que dans un seul article : l'article 1763 placé en tête de la section III « Des règles particulières aux baux à ferme ». Pour les rédacteurs du Code, le colonat partiaire est une espèce de bail à ferme dans lequel une portion des fruits représente le prix du fermage (1).

La saisie-gagerie peut être pratiquée, soit qu'il y ait bail

1. Aix, 6 février 1822, D, Rép. Vo S. Gagerie.

soit qu'il n'y en ait pas (art. 819). Par bail, la loi entend ici un écrit constatant le contrat de louage, « car la dette de fermage ou loyer suppose nécessairement une convention constitutive du louage » (1); le fait même de l'occupation des lieux est une preuve suffisante de l'obligation du preneur; c'est à lui à démontrer qu'il s'est acquitté ou que le terme n'est pas échu. Le Code parle ici le langage des vieux auteurs; ils disent qu'il n'y a pas de bail, pour exprimer que le bail n'est pas constaté par écrit.

La caution, qui ayant payé en l'acquit du preneur, a été subrogée au privilège du propriétaire, en vertu de l'article 1249, 1^o du Code civil, peut faire procéder à la saisie-gagerie; mais elle n'a pas le droit, d'expulser le locataire afin de relouer l'immeuble à son profit. Le droit d'expulsion est inhérent à la qualité de propriétaire (2).

La saisie-gagerie peut être pratiquée par celui qui est actuellement propriétaire ou principal locataire, et non, par un ancien bailleur qui a perdu la possession de l'immeuble loué (3).

Nous savons en effet que l'existence du privilège est subordonnée à la possession des meubles engagés, et par conséquent à celle de l'immeuble où ils sont placés; or la saisie-gagerie a été instituée pour la conservation du privilège du bailleur, ce droit ayant disparu la faculté de saisir conservatoirement n'a plus de raison d'être.

Cette règle est quelquefois assez défavorable au locataire principal. Il se peut que le dernier fermage du sous-locataire, ne vienne à échéance que le jour ou finit le bail prin-

1. D. Rép., S. Gagerie, n^o 1.

2. Paris, 25 mai 1867, S., 68, 2, 9.

3. Nîmes, 31 janvier 1820, (*J. des av.*, t. IX, p. 505), Grenoble, 15 décembre 1864, (*id.* t. 90, p. 468).

cial : le locataire perd donc son privilège, au moment même où il peut exiger le paiement de la créance garantie. C'est pourquoi on a contesté l'opinion que nous venons d'émettre, et qui est d'ailleurs celle de la jurisprudence (1). Il serait extraordinaire, a-t-on dit, que la loi privât le fermier du droit de gage, précisément le jour où naît pour lui le besoin d'en faire usage. Nous répondrons, que c'est au locataire principal à prendre ses précautions dans le contrat de sous-bail ; à stipuler que le privilège survivra à sa qualité de locataire principal.

L'ancien propriétaire, en cédant son immeuble, s'est peut-être réservé vis-à-vis de l'acquéreur, son privilège sur les meubles du preneur.

Mais cette convention ne peut être invoquée contre ce dernier ou contre ses créanciers. Le vendeur n'a pas le droit d'exercer la saisie-gagerie ; et à la distribution des deniers il ne produira, par privilège, que jusqu'à concurrence de ce qui est dû au nouveau propriétaire, à l'exclusion d'ailleurs de ce dernier qui viendra au marc le franc sur le reste du prix.

D'après la jurisprudence une saisie des meubles antérieure à l'aliénation, conserve le privilège. De cette saisie, dit la Cour de Paris (2), il résulte une prise de possession, une main-mise opérée en faveur du propriétaire vendeur, et le privilège se trouve ainsi conservé.

Par la saisie le vendeur retient en sa possession les meubles engagés et garde son droit sur eux. Il en est ainsi, que les meubles aient été saisis exécutés, ou simplement

1. Tribunal de Châteauroux, 30 novembre 1852, (*J. des av.*, t. 78, p. 68).

2. Paris, 40 décembre 1881. (*J. des av.*, 1882, V. Table, V^o S. Gagerie).

saisis-gagés ; après l'aliénation le bailleur primitif peut poursuivre la validité de la saisie.

Grâce à cette saisie le vendeur peut encore opposer son privilège aux autres créanciers du preneur, mais non pas au nouveau propriétaire qui est également privilégié pour les loyers échus depuis son entrée en jouissance. Les deux propriétaires successifs, viendront au marc le franc sur le prix des meubles saisis. C'est l'inverse de la solution que nous avons donnée pour l'hypothèse où le vendeur s'était simplement réservé le privilège vis-à-vis du nouvel acquéreur.

§ III

Pour quelles créances peut-on saisir-gager ?

Aux termes de l'art. 819, C. P. C., on peut saisir-gager pour *loyers et fermages échus*. Ce texte doit-il être pris à la lettre ou complété par l'article 2102 du C. C. ? La saisie-gagerie peut-elle être pratiquée pour toutes les créances garanties par le privilège du bailleur, c'est-à-dire aux termes mêmes de l'article 2102 pour tout ce qui concerne l'exécution du bail, ou seulement pour loyers et fermages ?

Suivant l'opinion généralement admise et qui a triomphé en jurisprudence, la saisie-gagerie étant le complément nécessaire du privilège, peut être pratiquée pour toutes les créances garanties par ce privilège.

Il serait contraire à la tradition, à l'esprit de la loi, au but même qu'a poursuivi le législateur en empruntant

cette mesure à la coutume de Paris, d'interpréter littéralement le texte de l'article 819 (1).

Voilà en résumé la théorie de la jurisprudence sur laquelle nous devons donner quelques développements.

1° Le privilège s'étend à toutes les charges du bail, l'article 2102 le dit expressément ; or, la saisie-gagerie n'est autre chose que le moyen régulier, légal, de conserver la possession du gage et par cela même le privilège ;

2° Le droit d'« arrêter » sans bail authentique est présenté par les anciens auteurs comme une conséquence de l'hypothèque tacite du bailleur d'immeuble, aussi bien que les droits de préférence et de suite. Or, quoique les articles 161 et 171 de la coutume de Paris ne parlent que de loyers échus, on admettait que le privilège du bailleur s'étendait, comme en droit romain, à toutes les obligations nées du contrat de louage (2). L'article 162 disait d'ailleurs expressément que la saisie-gagerie pouvait être pratiquée contre le sous-locataire, pour loyers échus et pour toutes les charges du bail ; d'où l'on concluait que le même droit existait contre le locataire principal (3).

3° Il résulte également des travaux préparatoires que l'article 819 est bien dans la pensée du législateur le complément de l'article 2102, C. c. La saisie-gagerie est le seul moyen de rendre efficace le privilège du propriétaire (Voir le rapport de Berlier, page 169).

La revendication dont il est parlé dans l'article 2102, comme sanction du privilège, n'est qu'une *ultima ratio*,

1. Cass., 16 mai 1849. (Palais, 1849, 2, 208) ; Lyon, 9 juillet 1860. (D. P., 63, 5, 340) ; Alger, 25 juillet 1878. (S., 78, 2. 327.)

2. Potier. Du louage, n° 227.

3. Ferrière, sous l'article 162.

une ressource extrême, qui, en pratique, sera souvent inefficace à cause de la grande mobilité des meubles (1). Grâce à la saisie gagerie, la revendication devient aussi rare que possible.

Comme le fait remarquer l'arrêt de la Cour d'Alger, en se renfermant étroitement dans la formule de l'article 819, on établirait entre les créances une différence, une hiérarchie contraire au but de la loi et aux intentions du législateur, telles qu'elles nous sont révélées par les travaux préparatoires du Code de procédure et surtout par l'article 2102 du Code civil qui déclare dignes de la même faveur toutes les charges du bail.

Cette distinction serait également préjudiciable au bailleur et au preneur lui-même, qui verrait son crédit diminuer. Ainsi le propriétaire ne consentira à faire des avances à son fermier ou métayer qu'à la condition d'en recouvrer le montant aussi facilement que celui du fermage.

D'ailleurs, le Code de procédure a pour but de sanctionner les principes du droit civil. Le Code civil pose le principe du privilège; le Code de procédure organise les moyens de le mettre à exécution.

Il nous reste à réfuter l'objection qu'on a tirée du texte de l'article 819 (2).

L'article 819 ne parle que de loyers et fermages échus; or, la saisie-gagerie est une mesure toute exceptionnelle, le texte qui l'autorise doit être interprété restrictivement.

Mais il faut distinguer l'interprétation restrictive d'un texte de l'interprétation littérale, judaïque. On ne doit pas

1. Bioche. *Journal de procédure*, 1852, p. 295.

2. Caen, 4 février 1839, D. J. G., S. G., 26, 1^o; Orléans, 10 décembre 1812, id.

se tenir à la surface d'un texte, il faut en pénétrer le véritable sens.

L'interprétation restrictive consiste à n'appliquer une mesure exceptionnelle qu'aux cas rigoureusement prévus par le législateur. Mais l'interprète a toujours le devoir de rechercher quels sont ces cas. On détermine la portée d'une disposition de la loi, non seulement par la lecture du texte lui-même, mais par sa comparaison avec les autres dispositions de nos Codes auquel il se relie, dont il est la continuation.

Sans doute, l'article 819 ne s'applique qu'aux créances nées d'un bail et non aux créances qui se rapprochent de celles-là, quand même il y aurait les mêmes raisons pratiques pour autoriser la saisie-gagerie.

C'est en ce sens que la disposition de l'art. 819 est interprétée restrictivement.

Ainsi, le propriétaire d'un bois-taillis vend plusieurs coupes successives moyennant un prix total déterminé, mais fractionné en plusieurs termes de paiement. C'est un contrat de vente pur et simple ; il n'en est pas moins vrai que l'opération a quelque analogie avec un bail à ferme : nous retrouvons bien la concession, moyennant une redevance fixe et périodique du droit de recueillir le produit d'une terre. Cependant la cour de Bourges (1) a jugé, avec raison, qu'on ne pouvait saisir-gager le bois coupé, pour assurer le paiement des termes échus du prix de vente.

Un exemple analogue nous est fourni par un arrêt de la cour d'Orléans (2). Un propriétaire afferme un immeuble, puis par un acte sous seing privé promet de vendre, dans

1. 25 mai 1823, D., J. G., Vo Saisie gagerie, n° 11.

2. 21 mars 1813, id. n° 10.

un délai fixé, ce domaine au fermier qui, de son côté, s'engage à acheter. Promesse synallagmatique de vente vaut vente ; le fermier, du jour de cette convention, devient donc propriétaire de l'immeuble. Il n'est plus dorénavant dû de fermage, mais des intérêts d'un prix de vente ; leur paiement ne peut plus être assuré par une saisie-gagerie.

Si le texte de l'article 819 ne parle que de loyers échus, c'est qu'il reproduit l'article 161 de la coutume de Paris. La coutume de Paris ne parle du privilège et des saisies de faveur que pour loyers échus ; cependant les usages avaient étendu ces garanties à toutes les charges du bail (1).

Nous trouvons, dans les décisions de jurisprudence, plusieurs exemples de cette extension du droit de saisir-gager.

Les cours de Lyon et d'Alger ont déclarées valables les saisies-gageries pratiquées afin d'assurer le remboursement des avances faites par le propriétaire au fermier ou colon partiaire.

Dans le cas où les agissements du fermier autorisent le bailleur à demander à la justice de prononcer la résiliation du bail, ce dernier peut saisir-gager pour garantir le paiement de l'indemnité qui lui est due, et notamment du prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation (2).

Par application du même principe, le tribunal de la Seine (3) a décidé que les loyers stipulés payables d'avance pouvaient être conservés par le privilège et par la saisie-

1. Potier. Louage, n^o 217 et séq.

2. Cass., 16 mai 1849, P., 1849, 2, 508.

3. 26 déc. 1848, Loi du 29 février 1885.

gagerie, en admettant même qu'ils tenaient plutôt de la nature des cautionnements que de celle des loyers.

Nous venons de voir quelle doit être l'origine des créances pour lesquelles il est permis de saisir-gager.

Quant aux caractères de cette créance, nous appliquerons les principes que nous avons posés pour la saisie conservatoire en général.

La saisie ne peut être pratiquée que pour loyers *échus* ou toute autre créance née du bail, *dont le propriétaire est en droit d'exiger l'exécution.*

Le texte de l'article 819 est formel : les propriétaires et principaux locataires... peuvent faire saisie-gager pour loyers et fermages *échus*.

D'ailleurs la nécessité, sauf dispense spéciale, d'une sommation, d'une mise en demeure préalable, suppose bien une créance actuellement exigible.

On a donc prétendu à tort qu'il était permis de faire conservatoirement une saisie-gagerie avant l'exigibilité de toute obligation du preneur, si la conduite de celui-ci pouvait faire craindre le détournement du gage.

Pour que cette mesure soit licite il suffit que le bailleur puisse demander au preneur l'exécution d'une de ses obligations ; que celui-ci ait violé une des clauses du contrat : et que le bailleur soit en droit d'exercer contre lui une de ses actions. Pour assurer le résultat de sa demande il fera pratiquer une saisie-gagerie.

Le preneur est tenu de jouir de la chose en bon père de famille et de ne l'employer qu'à l'usage convenu par le bail. C'est une obligation dont le bailleur est toujours en droit de réclamer l'exécution ; en cas d'abus de jouissance, de contravention aux clauses du contrat, il peut demander au tribunal de prononcer la résiliation du bail et de condamner le défendeur à des dommages-intérêts.

Ces dommages-intérêts auront deux causes : 1^o l'abus qu'a donné lieu à la résiliation; 2^o le fait même de la résiliation. Le taux des dommages-intérêts dus de ce dernier chef est fixé par la loi au prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation (1760, C. c.).

Il est permis de faire pratiquer une saisie-gagerie pour assurer le paiement de ces indemnités : le tribunal en prononçant la résiliation du bail validera la saisie jusqu'à concurrence du montant des condamnations par lui prononcées (1).

Remarquons que la résiliation n'a pas lieu de plein droit, la sommation, prescrite par l'article 819, contiendra mise en demeure, — non pas de payer les loyers à échoir pendant le temps nécessaire à la relocation, — mais d'observer les clauses du contrat : de cesser la jouissance abusive. La sommation restée sans effet sera suivie de la saisie-gagerie et de la demande en résiliation.

Par le seul fait du déplacement frauduleux d'une partie du mobilier, le propriétaire a le droit de faire saisir-gager les meubles restants afin d'arrêter le déménagement furtif. Il n'est pas nécessaire que des loyers soient échus.

Comme le dit de Belleyme (2), la fraude justifie suffisamment cette mesure conservatoire plus efficace que la saisie revendication, qui exige une surveillance souvent impossible.

Une saisie-gagerie pratiquée dans de pareilles conditions n'est nullement vexatoire, elle ne blesse aucun principe d'équité; elle est également conforme au droit. En effet : 1^o l'article 1752, qui prononce la résiliation du bail,

1. Cass., 16 mai 1849. (Voir *suprà*.)

2. Voir de Belleyme, t. I, V. S. gagerie; Chauveau sur Carré, Q. 2799,

faute par le locataire de garnir les lieux de meubles suffisants, s'applique aussi bien aux loyers à échoir qu'aux loyers échus ; la saisie-gagerie est donc ici permise pour assurer le paiement de l'indemnité due à raison de la résiliation rendue nécessaire par le fait du débiteur ;

2^o De plus, en diminuant les sûretés, on perd le bénéfice du terme (1188, C. c.) ; tous les loyers futurs deviennent exigibles ;

3^o Enfin pour que la saisie-gagerie soit licite, il suffit que le bailleur puisse réclamer au preneur l'exécution d'une de ses obligations. Or le preneur est tenu de rétablir dans les lieux loués les meubles qui les garnissaient et qu'il a donnés en gage au locateur ; ou tout au moins de les garnir de meubles suffisants, dans le sens de l'article 1752, C. c.

Aussi, dans le cas de déplacement d'une partie du mobilier, le propriétaire peut en même temps saisir-revendiquer les meubles qui ont été détournés, et saisir-gager ceux qui sont encore dans les lieux loués. Nous parlons, bien entendu, du déplacement d'une partie du mobilier qui était par sa nature destiné à rester dans les lieux loués ; meubles meublants, matériel d'exploitation, etc. Le propriétaire ne saurait critiquer l'enlèvement normal, régulier de marchandises ou de récoltes destinées à être vendues ; il est d'ailleurs réputé y avoir consenti.

Dans le cas de déplacement en masse d'une certaine quantité de marchandises le propriétaire peut recourir aux saisies-gagerie et revendication.

Si le locataire négociant liquide sa maison de commerce et vend ses marchandises sans les remplacer, le propriétaire peut également mettre celles qui restent sous main de justice afin d'éviter la disparition complète de son gage.

Il serait aussi pratique de demander au juge des référés la nomination d'un séquestre chargé de recevoir le prix des marchandises.

Une fois la saisie ou plutôt les saisies pratiquées le propriétaire peut prendre trois partis : 1^o conclure à la résiliation du bail ; les saisies garantiront le paiement des indemnités qui lui sont dues ; 2^o demander le paiement de tous les loyers à échoir, en vertu de l'article 1188, paiement qui sera obtenu par la vente des objets mis sous main de justice ; 3^o requérir simplement le rétablissement des meubles dans les lieux où ils étaient, cette réintégration réalisée, la saisie-gagerie n'aura plus sa raison d'être et mainlevée devra en être donnée.

A la fin du bail le preneur est tenu de rendre l'immeuble loué, et 2^o de le rendre dans l'état où il l'a reçu.

Aux termes de l'art. 1731 C. C., s'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives et doit les rendre tels sauf la preuve contraire. Si, avant de restituer l'immeuble, le locataire ou le fermier ne l'a pas de lui-même rétabli dans son état primitif, il doit payer au propriétaire le prix des travaux nécessaires pour arriver à ce résultat. Le propriétaire a évidemment le droit de saisir-gager pour garantie de cette indemnité ; il ne peut être contraint à laisser enlever les meubles qui constituent son gage avant que le preneur ait acquitté toutes ses obligations.

Il est vrai que cette créance du bailleur n'est peut-être pas liquide, ni même certaine. Mais comme nous l'avons dit, l'article 551 p. c., ne s'applique qu'aux saisies qui sont des voies d'exécution et non aux mesures conservatoires.

Seulement, le propriétaire devra faire liquider provisoirement sa créance par le président du tribunal civil ou par

le juge de paix, suivant les cas. Le locataire doit savoir quelle somme il lui faudra payer ou consigner afin d'éviter la saisie.

Il serait évidemment dans son droit, en ne tenant pas compte de la sommation de payer une indemnité, évaluée arbitrairement par le propriétaire.

§ IV

Des objets qui peuvent être saisis-gagés.

Comme nous l'avons déjà fait remarquer le droit de saisir-gager et le privilège du propriétaire ont la même assiette.

La saisie-gagerie ne peut donc frapper que les objets grevés de ce droit réel. Le privilège étant fondé sur une idée de nantissement tacite existe seulement sur les meubles que le preneur est censé avoir donnés en gage au locateur. Ces meubles sont ceux qui garnissent les lieux loués (art. 2102, 1^o). Le Code civil fait donc une distinction entre les meubles qui garnissent l'immeuble et ceux qui, quoique placés dans cet immeuble, ne le garnissent pas. « Les meubles garnissant la maison sont ceux qui servent à l'usage de la maison en rendant cet usage possible, ou plus commode, ou plus agréable; ils servent, en un mot, à l'usage que l'habitant fait de la maison (1). » Tels sont, sans contredit, les meubles meublants, le matériel d'exploitation d'une ferme, d'une usine ou d'une maison de commerce, les marchandises, les fruits et récoltes engrangés dans les lieux loués, etc...; en un mot tous les meubles apparents.

1. C. de S., Priv. et hyp. n^o 28 *bis*, IV,

Tels sont également l'argenterie, le linge de table. Ces objets ne sont pas, il est vrai, aussi apparents que ceux que nous venons d'énumérer ; il est possible de les apporter et de les enlever sans que le bailleur s'en aperçoive. Aussi, a-t-on prétendu qu'ils ne pouvaient être considérés comme affectés à la garantie des droits du propriétaire. Mais, comme le fait observer M. Colmet de Santerre, le propriétaire a dû compter qu'un certain nombre d'objets de cette nature seraient introduits dans l'appartement ; ils sont indispensables à l'usage de cet appartement.

Le privilège ne porte pas sur des objets tels qu'argent monnayé, bijoux, titres au porteur, etc., qui ne servent pas à l'usage des lieux loués, qui existent à l'insu du propriétaire, et qu'il ne peut considérer comme lui ayant été donnés en gage.

Le texte de l'article 819, P. C., est moins précis que celui de l'article 2102. Les auteurs du Code de procédure ont conservé le langage des anciennes coutumes ; ils disent : Les meubles étant dans les lieux loués (coutume de Paris, 161). Mais déjà les commentateurs de la coutume de Paris réduisaient le droit de saisir-gager, aux meubles meublants et apparents.

Le privilège du propriétaire porte sur tous les meubles garnissant les lieux loués, quand bien même ils appartiendraient à un tiers ; à moins pourtant que cette circonstance n'ait été connue du bailleur, au moment où le meuble a été apporté dans les dits lieux.

Le véritable propriétaire est toujours admis à démontrer la mauvaise foi du bailleur, soit qu'il ait lui-même notifié à ce dernier l'existence de son droit ; soit que le bailleur en ait eu connaissance d'une façon quelconque, notamment par la nature de la profession du preneur,

Nous devons faire une observation sur les fruits de l'immeuble baillé à ferme.

Le privilège du propriétaire s'étend aux fruits de la récolte de l'année, qui ne sont pas dans les lieux loués; mais ils ne peuvent être l'objet d'une saisie gagerie, le texte de l'article 819 est formel sur ce point.

La saisie-gagerie se rattache, comme son nom l'indique, à une idée de nantissement tacite; il est donc naturel qu'elle soit restreinte aux effets et fruits garnissant les lieux loués.

Le droit du propriétaire sur la récolte de l'année a un tout autre principe; le propriétaire est privilégié parce qu'il a mis ces fruits dans le patrimoine du débiteur.

Aux termes de l'article 593 C. P. C., le propriétaire peut saisir-gager ou exécuter tous les objets garnissant l'immeuble loué, même ceux que la loi a déclaré insaisissables dans l'article précédent, « sauf pourtant le coucher nécessaire du saisi, ceux de ses enfants vivant avec lui, les habits dont le saisi est vêtu ou couvert. »

Cette exception a sa raison d'être : 1° dans l'idée de nantissement tacite, qui est la source de tous les droits accordés au bailleur; 2° Dans la raison d'humanité, qui fait que la créance du bailleur est spécialement favorisée, et devant laquelle fléchissent les motifs de différents ordres, qui ont fait déclarer certains biens insaisissables.

La saisie-gagerie peut aussi frapper les récoltes sur pieds, les fruits pendants, qui sont en réalité des portions d'immeubles. Dans ce cas, il faut recourir aux formalités de la *saisie brandon*.

Il nous reste à examiner l'hypothèse où le locataire a élevé des constructions sur le terrain pris à bail.

Nous verrons que, suivant les clauses du contrat, ces

édifices appartiendront au propriétaire du sol, ou au preneur.

Dans cette dernière hypothèse, il y a controverse sur la nature du droit du constructeur : est-il mobilier ou immobilier ?

Ces bâtiments sont-ils grevés du privilège du bailleur ? Peut-il les frapper de saisie-gagerie ?

Il faut distinguer deux situations : 1^o Le locataire a construit sans l'autorisation du bailleur ; 2^o Des conventions ont réglé le sort des bâtiments élevés par le locataire.

Dans la première hypothèse, les constructions appartiennent au propriétaire par voie d'accession.

D'un autre côté, le preneur est obligé de restituer la chose louée dans l'état où il l'a reçue (article 1731 et 1732). Le bailleur peut donc le contraindre à enlever les constructions.

On n'admet pas non plus qu'il puisse les retenir sans rien payer au locataire ; ce serait s'enrichir injustement aux dépens d'autrui, résultat contraire aux principes de notre droit. On ne saurait contre cette opinion arguer de l'article 599 C. C. Ce texte est relatif aux améliorations faites par l'usufruitier sur l'objet dont il a la jouissance. Or, le locataire ne saurait être assimilé à l'usufruitier. D'ailleurs, l'article 599 a besoin d'être interprété (1).

Comment déterminer le montant de l'indemnité due au constructeur ?

Faut-il le traiter comme un possesseur de mauvaise foi, lui rembourser la totalité de ses frais ? Le bailleur peut-il ne lui tenir compte que de la plus-value ?

On répond généralement qu'il serait injuste de lui appliquer en même temps les règles relatives au possesseur de

1. Voir Demante, sous l'article 599.

bonne foi et celles qui concernent le possesseur de mauvaise foi.

C'est au possesseur de mauvaise foi que nous devons assimiler le preneur.

Ils se trouvent dans la même situation vis-à-vis du propriétaire ; celui-ci ayant dans les deux cas le droit de faire enlever les constructions. Il faut, par identité de motifs, appliquer au locataire la disposition de l'article 555 sur le possesseur de mauvaise foi.

Cette solution paraît généralement admise.

A la fin du bail, le locateur a donc le choix entre les deux partis suivants. Il peut : 1^o faire enlever les constructions ; 2^o les conserver en remboursant au preneur le prix de la main d'œuvre et la valeur des matériaux.

Quels sont sur ces bâtiments les droits du bailleur et du locataire ?

Ils appartiennent au premier par voie d'accession, ils font partie intégrante de son immeuble.

C'est seulement à l'expiration du bail, qu'il est en droit d'exiger leur démolition ; mais il peut pendant la durée du louage opter pour leur enlèvement ; renoncer à la faculté qu'il a de conserver ces constructions.

Du jour de l'option le preneur redevient propriétaire des matériaux qui composent ces édifices ; il lui est permis de détruire les uns et de transporter les autres où bon lui semble. Faisons observer cependant que le bailleur pourrait s'opposer au déplacement de ces matériaux, qui constituent son gage ; à moins que le preneur ne les remplace par d'autres meubles.

Le droit du locataire est évidemment mobilier. Il peut le céder, vendre les matériaux qui lui appartiennent. Ses créanciers ont la faculté de les saisir. Le propriétaire est

privilégié sur le prix. Ce sont des meubles qui garnissent le terrain loué.

L'adjudicataire aura dès maintenant, le droit de démolir l'édifice et d'enlever les matériaux malgré l'opposition du locataire, comme il pourrait se mettre en possession de meubles ordinaires, saisis à la requête des créanciers du preneur. Supposons que l'on ait mis en vente le droit au bail, et qu'il ait été acquis par l'acheteur des matériaux. Jusqu'à l'expiration du louage, ce dernier jouira du terrain affermé, avec les bâtiments qui ont été élevés par le preneur ; à l'arrivée du terme il enlèvera les matériaux dont ces édifices se composent. En pratique les constructions ou plutôt l'ensemble des matériaux qui les composent sont mises en vente avec le droit au bail. Le propriétaire ne sera privilégié que sur la portion du prix représentant la valeur des matériaux.

Deuxième situation. Le contrat de louage, ou une convention postérieure, a réglé le sort des constructions élevées par le locataire.

Des différentes clauses usitées en pratique, examinons la plus intéressante au point de vue juridique.

Il a été stipulé par exemple que les constructions seraient la propriété du locataire, pendant la durée du bail, et qu'à son expiration il devrait les démolir et niveler le terrain.

Quelle est la nature du droit qui appartient au preneur, est-il *mobilier* ou *immobilier* ?

Cette situation est étudiée dans un article de M. Dubois, publié par la « *Revue pratique*. » (1)

Suivant cet auteur, le droit du locataire est mobilier, comme dans l'hypothèse précédente. Le bailleur a fait d'a-

1. Année 1862, t. XIV, p. 174.

vance son option. Il a renoncé à conserver les constructions. A la fin du bail, le locataire peut reprendre ses matériaux. Il est propriétaire d'un assemblage de matériaux destinés à être enlevés.

Telle n'est pas l'opinion de la Cour de cassation. (1) Elle considère le droit du constructeur comme immobilier. Sa théorie est fondée sur l'article 518 du Code civil. « Les fonds de terre et les *bâtiments* sont *immeubles par nature*. » Il est parfaitement admis que les constructions et le sol peuvent appartenir à deux propriétaires différents. Ils forment alors deux *immeubles* distincts.

On répond que l'article 518 vise le cas où les constructions sont considérées comme se rattachant au sol. Le bâtiment est immeuble en tant qu'accessoire du terrain dont il fait partie.

Dès qu'il appartient au constructeur, qu'il constitue un objet distinct du sol sur lequel il est élevé, « il est de la même nature que les matériaux qui le composent c'est-à-dire de nature mobilière. » (2)

Le preneur est propriétaire d'un assemblage de matériaux, qui sont actuellement réunis et reposent sur le terrain d'autrui.

Cette manière de voir a les conséquences suivantes :

1° Ces bâtiments ne peuvent être grevés d'hypothèque ;
2° ni frappés d'une saisie immobilière ; 3° ils sont affectés à la garantie des créances du bailleur, qui peut les saisir-gager ; 4° ils tombent dans la communauté ; 5° enfin l'article 2279 leur est applicable. (3)

1. V. les arrêts cités, dans Dalloz, C. civ., annoté, art. 2.118, no 5 et seq.

2. D. J. G., Voir Priv. et hyp., 785. Vente publique d'immeubles, 58.

2. Dubois, Rev. pratique, article cité.

Nous ne faisons que résumer la question. Un développement complet sortirait du cadre de notre étude.

Cependant entre les deux opinions que nous venons d'exposer ; nous inclinerions vers celle de M. Dubois.

Il faut décider dans cette deuxième situation, comme nous l'avons fait pour la première. Elles ne diffèrent en réalité que par le moment de l'option.

§ V.

Exercice de la saisie-gagerie en cas de faillite

La déclaration de faillite suspend toutes les voies d'exécution, de la part du propriétaire, sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce ou de l'industrie du failli.

Les poursuites ne peuvent être reprises ou commencées, que huit jours après l'expiration du délai, accordé par l'article 492 C. comm., aux créanciers domiciliés en France, pour la vérification de leurs créances.

Pendant cette période, il est également sursis à l'exercice de l'action en résiliation (450 C. comm.). La loi du 12 février 1872, qui a modifié l'article 450 du Code de commerce, a aussi restreint l'étendue du privilège du bailleur (550 C. comm.).

Si au moment de la déclaration de faillite, les objets dont il est question dans l'article 450 sont frappés de saisie-exécution, ou d'une saisie-gagerie validée par le tribunal, il sera sursis à la vente, jusqu'à l'expiration du délai ; s'ils sont simplement saisis-gagés, la faillite suspend l'action en validité. Il est cependant permis, pendant cette période, de prendre « toutes mesures conservatoires » (450).

Quelles sont les mesures conservatoires dont il est ici question ?

La saisie-gagerie peut-elle être pratiquée pendant les délais de l'article 450, afin d'assurer le paiement des loyers échus, ou des dommages-intérêts pour la résiliation du bail que le propriétaire a l'intention de faire prononcer ?

Sans doute la saisie-gagerie n'est pas une voie d'exécution, elle n'aboutit pas directement à la vente des meubles, mais elle les met sous main de justice et enlève au syndic la faculté d'en disposer. Elle empêche la continuation du commerce du failli ; or, c'est précisément pour éviter la cessation forcée des affaires, que le législateur de 1838 et celui de 1872, ont suspendu provisoirement les poursuites. Cependant, si le syndic commençait la liquidation des marchandises, le propriétaire aurait le droit de l'arrêter par une saisie-gagerie. Si une partie du mobilier était enlevée, le propriétaire pourrait la revendiquer, conformément à l'article 819, 3^e alinéa, et saisir conservatoirement les meubles restant.

Il y aurait lieu peut-être de distinguer entre la saisie du mobilier et du matériel commercial, objets destinés à rester dans les magasins du négociant, et celle des marchandises qui doivent être vendues ; la première n'est bien en réalité qu'une mesure conservatoire, même à l'égard du débiteur.

Je ne crois pas non plus, pour les mêmes motifs, qu'en dehors de toute contravention aux clauses du bail, le propriétaire ait le droit de faire opposition, entre les mains des sous-locataires.

Nous repoussons *a fortiori* l'opinion suivant laquelle le propriétaire pourrait commencer la procédure de saisie-exécution avant l'expiration du délai, le syndic n'ayant que le droit de faire surseoir à l'adjudication (1).

1. Genevois. Du privilège du propriétaire en cas de faillite.

Le délai de l'article 450 écoulé, le propriétaire peut continuer les poursuites interrompues ou en commencer de nouvelles, c'est ce qui résulte, *a contrario*, de l'article 450 (1).

Le bail n'a pas été résilié ; au cours de la faillite, de nouveaux termes de loyer viennent à écheoir, qui ne sont pas payés régulièrement ; on peut même supposer que les loyers dûs au moment de la déclaration de faillite, n'ont pas été acquittés, malgré les engagements du syndic.

Le bailleur a évidemment le droit de pratiquer une saisie-gagerie, et d'en poursuivre la conversion en saisie-exécution ; mais, si avant le jugement de validité, le syndic voulait vendre les meubles saisis gagés, le propriétaire ne serait pas en droit de s'y opposer.

Nous avons vu en effet qu'une saisie conservatoire n'était pas un obstacle à la saisie-exécution, et à la vente des meubles qu'elle frappait. Or, on peut justement assimiler la vente judiciaire faite à la requête du syndic, à la vente sur saisie. L'une et l'autre sont des voies d'exécution forcée. La mise sous main de justice par une saisie de précaution, ne saurait empêcher l'exécution forcée.

§ VI.

Droit du propriétaire sur les meubles du sous-locataire

Le propriétaire peut, pour avoir paiement des fermages échus, ou autres sommes dues par le locataire principal, saisir les meubles des sous-locataires ou sous-fermiers ;

1. V. Lyon-Caen et Renault, Droit commercial, t. II, n° 2685.

mais ceux-ci obtiendront mainlevée en justifiant qu'ils ont payés sans fraude, et sans qu'ils puissent opposer les paiements faits par anticipation (820 P. C.).

Cette faculté suppose que le propriétaire a un droit de *gage* sur les meubles du sous-locataire, mais seulement jusqu'à concurrence de ce que le sous-locataire doit au locataire principal.

En permettant tacitement ou expressément la sous-location, le propriétaire a consenti à cette restriction de son privilège.

Le principe de l'article 820 est emprunté à la coutume de Paris (art. 162).

Le sous-locataire est aussi *personnellement* tenu envers le propriétaire, jusqu'à concurrence de ce qu'il doit au locataire principal (1753 C. c.).

Ainsi le propriétaire peut pratiquer une saisie-arrêt entre les mains d'un débiteur du sous-locataire, tant que celui-ci ne s'est pas libéré envers le principal locataire.

Quel est le principe de ce droit du propriétaire contre le sous-locataire et sur ses meubles ?

Le législateur a évidemment l'intention de donner un avantage au propriétaire sur les autres créanciers du locataire principal. Le droit dont parle l'article 1753 n'est pas celui qui appartient à tout créancier d'exercer les actions de son débiteur. L'article 1753 ne serait alors qu'une répétition de l'article 1166 C. C.

On dit quelquefois que le propriétaire a l'*exercice privilégié de l'action du locataire contre le sous-preneur*, il n'est pas obligé d'en partager le bénéfice avec les autres créanciers.

Voici les conséquences de cette doctrine : 1^o le droit du propriétaire s'éteint avec celui du locataire, il ne survit

pas à une cession de la créance ; 2^o le propriétaire ne peut poursuivre le locataire qu'autant que le preneur est en droit d'exercer son action contre ce dernier. Or, dans un contrat synallagmatique, chaque partie ne peut réclamer le paiement de sa créance que si elle exécute elle-même son obligation. Le trouble apporté par le preneur à la jouissance du sous-locataire, permettrait à ce dernier de faire rejeter la demande du propriétaire, aussi bien que celle du sous-locataire.

Tel n'est pourtant pas l'avis de la Cour de cassation : (1) Le sous-locataire doit, en cas de trouble apporté à sa jouissance par le locataire principal, demander la résiliation du bail. Jusqu'au jour où la résiliation est prononcée, le sous-locataire reste obligé envers le bailleur, qui a contre lui une *action directe*

La doctrine de l'*action directe* est celle qui a prévalu en jurisprudence et, qui est la plus conforme au texte de l'article 1753.

Le sous locataire est tenu directement et personnellement envers le propriétaire, mais seulement jusqu'à concurrence de ce qu'il doit au locataire principal, au moment des poursuites.

Il peut être indifféremment actionné par le locataire principal ou par le propriétaire ; quand il a payé à l'un il est entièrement libéré envers l'autre ; seulement les paiements faits, par anticipation, au locataire principal, ou en fraude du propriétaire, ne sont pas opposables à ce dernier.

On peut dire que le sous-locataire est tacitement obligé envers le bailleur, par le seul fait de l'occupation des lieux.

1. Cass., 8 novembre 1882, D. P., 83, 4, 307.

« Dans la mesure de l'action directe qui lui compète contre le sous-locataire, le bailleur originaire, a, de son propre chef un privilège sur les meubles du sous-locataire qu'il exerce par la saisie-gagerie. » (1), l'article 820 est le corollaire de l'article 1753, C. C., il pose une règle qui est la conséquence du principe contenu dans ce dernier article.

Il est facile d'expliquer la nature et l'étendue des droits du bailleur, contre le sous-locataire. Le propriétaire a un droit de gage général sur tous les meubles garnissant les lieux loués même sur ceux qui appartiennent à des tiers.

D'un autre côté, sauf dans le cas d'une interdiction formellement exprimée, le locataire principal a le droit de sous-louer ou de céder son bail. Or l'exercice de ce droit deviendrait impossible en pratique, si le sous-preneur d'une petite partie des lieux loués, devait voir ses meubles affectés au paiement total du prix de la location.

D'ailleurs, le propriétaire qui a autorisé la sous-location, a-t-il pu considérer les meubles du sous-locataire, comme appartenant au locataire principal et lui constituant un gage ?

Cependant le preneur est tenu de garnir les lieux de meubles suffisants (art. 1752 C. C.). Il pouvait donc être difficile de concilier cette obligation avec la faculté de sous-louer.

Pour résoudre la question, on a concédé au propriétaire une action contre le sous-locataire, garantie par un droit de gage sur ses meubles, mais seulement jusqu'à concurrence de ce que ce dernier doit au locataire principal.

1. Aubry et Rau, t. IV, p. 492 et 493.

Si le preneur avait sous-loué en dépit d'une prohibition formelle contenue dans le bail, la sous location ne serait point opposable au propriétaire, qui pourrait considérer les meubles du sous-locataire comme affectés à la garantie de sa créance.

Comment le sous-locataire peut-il obtenir main-levée des poursuites ?

L'article 820 dit que le propriétaire peut saisir-gager les meubles du sous-locataire ; mais ce dernier obtiendra main-levée en justifiant qu'il a payé sans fraude, et sans qu'il puisse opposer des paiements faits par anticipation.

L'article 1753 est plus large dans ses termes : Le sous-locataire est tenu jusqu'à concurrence du prix de la sous-location, dont il peut être débiteur au moment de la saisie.

L'article 820 du C. P. C., suppose une *libération par paiement*, l'article 1753 comprend *tous les modes d'extinction* de la dette : compensation, novation, etc. Nous pensons que le droit de saisir-gager étant l'accessoire de l'action en paiement des loyers, s'évanouit avec cette action quelles que soient les causes de cette extinction.

Le sous-locataire est libéré envers le propriétaire, dit l'article 820, s'il justifie qu'il a payé sans fraude, et sans qu'il puisse opposer les paiements faits par anticipation.

La loi proscriit tout paiement fait en fraude du propriétaire ; elle met les paiements anticipés au nombre des libérations frauduleuses.

Les paiements anticipés sont ceux qui sont faits avant le terme fixé par le bail, ou l'usage des lieux. On peut également considérer comme frauduleux, les paiements faits par le sous-locataire, à un principal locataire insolvable, malgré les avertissements du propriétaire.

Il faut supposer que l'échéance de la dette du locataire,

et de celle du sous-locataire, coïncident ou que l'échéance du sous-locataire est antérieure à celle du locataire. Le propriétaire, tant que sa créance n'est pas exigible ne peut recourir ni à une saisie-arrêt contre son locataire entre les mains du sous-locataire, ni à une saisie-gagerie sur les meubles du sous-locataire. Il n'a d'autre ressource, que de faire défense au sous-locataire de payer au locataire en l'avertissant de l'insolvabilité de ce dernier. Cette défense sera signifiée par acte extra-judiciaire. Tout paiement fait au mépris de cet avertissement, pourrait être considéré comme frauduleux, si d'ailleurs l'insolvabilité du locataire principal était démontrée. (1)

Le sous-locataire peut être libéré envers le principal locataire par compensation ou novation ; dans ce cas l'action du propriétaire s'éteint également.

Cependant, il faut voir s'il n'y aurait pas, dans la cause de la compensation, un paiement fait par anticipation. Ainsi le sous-locataire a vendu et livré des marchandises au locataire principal, avant l'échéance du terme ; il prétend opposer au propriétaire sa libération résultant de la compensation. La fourniture de marchandises peut être considérée comme un paiement fait par anticipation (2).

Par analogie avec ce qui est prescrit pour les paiements anticipés, nous pensons qu'une compensation, dont la cause serait antérieure à l'échéance de la dette du sous-locataire, ne serait pas opposable au bailleur.

Pour qu'il y ait compensation, il faut deux créances liquides et exigibles : si la créance du sous-locataire contre le locataire, est exigible avant l'échéance du terme, c'est au jour de cette échéance que se produira la compensation ;

1. Chauveau, sur Car é. Q., 2803.

2. Cass., 2 juillet 1873. (S., 4, 324).

elle aurait donc pour le bailleur le même inconvénient qu'un paiement anticipé. Il n'aurait pas eu le temps d'agir avant la libération du sous locataire envers le locataire principal.

La loi ne veut pas que le sous-preneur soit exposé à payer deux fois ; mais elle veut aussi que le bailleur ait pu agir avant la libération du sous-locataire ; c'est pourquoi elle proscriit le paiement fait par anticipation. Le droit du propriétaire étant mis en œuvre par une saisie-arrêt entre les mains du sous-locataire contre le locataire, par une saisie-gagerie sur les meubles du sous-locataire, par une demande en justice contre ce dernier, c'est à lui que le paiement doit être fait. Une compensation qui se produirait alors ne lui serait point opposable.

On admet généralement, que pour être opposées au bailleur, il n'est pas nécessaire que les quittances constatant le remboursement des loyers aient date certaine.

En effet, le sous-preneur n'est tenu envers le bailleur, que parce qu'il est réputé s'être engagé tacitement envers lui. Ce dernier, en autorisant la sous-location, a permis au sous-preneur de se libérer valablement envers le locataire principal. On peut presque dire que le locataire principal perçoit les loyers pour le compte du propriétaire, afin de pouvoir les lui rembourser. Le prix de la sous-location est légalement affecté à la garantie du prix de la location.

Si le bail est authentique, le propriétaire a-t-il le droit de saisir-exécuter les meubles du sous-locataire ? Oui, en effet, on peut considérer le cessionnaire d'un bail et le sous-locataire comme étant à l'égard du bailleur, aux lieu et place de leur cédant, quant aux meubles qui garnissent la maison louée. Ils sont tenus des mêmes obligations et soumis aux mêmes voies d'exécution (1).

1. Paris, 10 mai 1849. (D. P., 49, 2, p. 179).

§ VII.

Procédure de la saisie-gagerie.

1^o *Formalités de la saisie.*

A la différence des autres saisies conservatoires, la saisie-gagerie peut être formée sans autorisation du juge, en effet la présomption est en faveur du bailleur. Cette permission, dit Ferrière, ne peut se refuser, parce qu'il n'y a pas lieu de douter de la dette, tant que les meubles occupent une maison, à moins que celui auxquels ils appartiennent, ne prouve qu'il a payé tous les termes réclamés.

Pour que cette saisie soit permise, il suffit qu'un terme de loyer soit échu. Nous ne pensons pas qu'on puisse condamner le saisissant à des dommages-intérêts, sous prétexte qu'il n'y avait pas urgence, que le détournement des meubles n'était pas à craindre.

La saisie doit en principe être précédée d'une mise en demeure, que la loi appelle commandement, mais qui n'est en réalité qu'une sommation.

Le propriétaire peut même faire saisir à l'instant en vertu de la permission qu'il en aura reçu du président du tribunal ou du juge de paix lorsque le prix du bail n'excède pas 400 francs (art. 10, loi du 25 mai 1838).

On s'est demandé si la permission du président dispensait de la sommation préalable ou seulement du délai de 24 heures entre la sommation et la saisie.

La première opinion est préférable. La sommation préalable ne se conçoit que si elle est séparée de la saisie par un délai assez important. Seulement le procès-verbal de saisie devra contenir sommation de payer quand la saisie

sera faite au domicile du saisi, conformément à l'article 586 C. P. C. ; d'ailleurs lorsque la saisie a été précédée d'une sommation, le procès-verbal doit dans le même cas contenir itérative sommation.

Le président du tribunal ne doit autoriser la saisie que *s'il y a péril en la demeure, si la disparition de l'unique gage du propriétaire est imminente* ; si celui-ci a de justes motifs de craindre, que le locataire averti de la saisie par le commandement ne profite du délai de 24 heures pour enlever ses meubles.

S'il était établi après débats contradictoires, que l'autorisation de saisir avait été surprise au président, par un exposé mensonger des faits ; la saisie devrait être annulée ; et le propriétaire condamné à des dommages-intérêts ; alors même que la prétendue cause de la saisie aurait réellement existé.

En effet, l'urgence, le péril en la demeure, sont les conditions de validité de la saisie faite sans commandement préalable (1).

S'il y avait eu sommation, dans le délai de 24 heures le locataire aurait peut-être pu se procurer de l'argent et éviter la saisie.

On a décidé pourtant (2), que lorsque des faits inexacts avaient été exposés de bonne foi, la saisie devait être valide si le locataire était réellement débiteur de la somme prétendue. Cette décision paraît trop indulgente, il est certain que le président n'aurait pas accordé sa permission s'il avait connu la vérité. Le débiteur avait droit à ce que la saisie fût précédée d'une mise en demeure.

1. Cass., 6 janvier 1857. (Palais, 57, 242) ; id., 2 avril 1873. (S., 73, 1, 293) ; Dijon, 12 mars 1874. (P. 73, 47).

2. Douai, 7 mai 1856. (Rec. spécial) 1856, p. 201,

La loi ne dit pas expressément, que la dispense de commandement ne doive être accordée que dans le cas d'urgence ; mais il est évident, que cette manière de procéder, est dans ce cas seulement utile et équitable. Le tribunal, avant de valider la saisie, doit vérifier si l'omission du commandement se justifiait.

Le saisissant peut naturellement laisser écouler un certain temps, entre l'ordonnance et la saisie. Cependant, si, au moment de la saisie, la situation n'était plus la même que lorsque l'autorisation a été accordée : si par exemple des paiements partiels avaient été faits depuis, la saisie devrait être annulée (1).

Quel est le magistrat compétent pour accorder cette permission de saisir ?

Ratione materiæ, c'est en principe le président du tribunal civil ; le juge de paix peut accorder l'autorisation, lorsque les causes de la saisie rentrent dans les limites de sa compétence. (art. 10, loi du 25 mai 1838). *Ratione personæ*, le magistrat compétent est celui du lieu de la saisie. (art. 10 même loi).

Quant à la saisie proprement dite, elle doit être faite en la forme des saisies-exécution ; le procès-verbal de saisie-gagerie contiendra les mêmes mentions que celui de la saisie-exécution, sauf pourtant la notification du jour de la vente.

Le choix du gardien soulève quelques difficultés.

L'article 821 dit : La saisie-gagerie sera faite en la même forme que la saisie-exécution : *le saisi pourra être constitué gardien*.

Il semble bien que le législateur ait entendu établir, à ce

1. Tribunal civil de Grenoble, 1^{er} déc. 1834.

sujet, une différence entre la saisie-gagerie et la saisie-exécution.

Cependant, dans cette dernière procédure, le saisi peut être constitué gardien de ses meubles, de son consentement et de celui du créancier ; et, sans doute, la mise sous main de justice lui est alors moins onéreuse, puisqu'il garde la jouissance de ses meubles. (art. 598).

Quelle est donc la différence entre ces deux saisies, la portée de l'art. 821 ?

Remarquons tout d'abord que les textes sur la saisie-revendication contiennent une disposition identique.

L'article 830 est ainsi conçu : « La saisie-revendication sera faite en la même forme que la saisie-exécution si ce n'est que celui chez qui elle est faite pourra être constitué gardien. »

Dans une première opinion les art. 821 et 830 ne modifient en rien le principe de l'article 598 ; ces deux articles ne font que répéter la règle relative à la saisie-exécution. Le législateur, par l'article 821, entend marquer la différence qui existe entre la saisie-gagerie où le saisi peut être constitué gardien comme dans le cas de saisie-exécution, et la saisie-foraine où le saisi ne doit pas être gardien (1).

Cette opinion n'est pas sans valeur ; pourtant il paraît bien résulter de l'article 821, que le législateur a entendu opposer la saisie gagerie à la saisie-exécution plutôt qu'à la saisie foraine dont il n'est parlé que deux articles plus loin. Est-il bien exact d'ailleurs que le saisi ne puisse être choisi comme gardien dans le cas de saisie foraine de son consentement et de celui du saisissant ? La loi ne le défend pas.

1. C. d'Aage, nos 1085 et 1087.

Dans la saisie-exécution, pour que le saisi soit établi gardien, il faut qu'il y ait accord entre les deux parties; par cette expression : *le saisi pourra*, la loi n'entend-elle pas, donner à une des parties le droit d'imposer sa volonté ?

Suivant les uns, le saisi peut être établi gardien malgré lui, si le créancier le requiert, pour éviter des frais de garde (1).

Suivant les autres, le saisi a le droit d'exiger qu'on lui confie la garde de ses meubles. Cette dernière opinion est la plus conforme aux précédents historiques. Potier nous dit, en effet, dans son traité de procédure, que la saisie-gagerie diffère des autres saisies et arrêts, en ce que les effets saisis ne sont pas mis sous la garde d'autres personnes, mais sont laissés à la garde du locataire même, sur lequel on saisit.

Suivant nous, c'est à cette dernière opinion qu'il faut se rallier. Elle est aussi conforme à l'équité qu'aux précédents historiques; un délai assez long peut en effet s'écouler entre le jour de la saisie et celui de la vente. Cette opinion s'accorde avec le texte. « Pourra être constitué gardien » peut très bien signifier : *aura le droit d'être constitué gardien*. Seulement, autrefois le saisi *devait* être constitué gardien, aujourd'hui il le *peut*, s'il le réclame.

Si les fruits et récoltes, gage du créancier, ne sont pas encore récoltés, mais sont pendants par branches et par racines, la saisie sera faite en la forme de la saisie-brandon. Cependant, cette saisie ne tendant pas à la vente, on admet qu'il n'y a pas lieu d'observer les délais prescrits par l'article 626. Ainsi la saisie-gagerie peut être pratiquée, même avant les six semaines qui précèdent la maturité des fruits, sauf à surseoir à la vente, jusqu'à cette époque (2).

1. Rodière, t. III, p. 315.

2. Bordeaux, 3 avril 1830, J. G. V^o Saisie-gagerie, 41 et 44.

2^o Vente des objets saisis.

Le bailleur, même muni d'un titre authentique, peut avoir intérêt à procéder par voie de saisie-gagerie, afin d'être dispensé de la mise en demeure préalable. Dans ce cas, doit-il faire valider la saisie-gagerie, ou peut-il exécuter les meubles déjà mis sous main de justice? On admet en général qu'il ne peut renoncer à la saisie-gagerie, pour recourir à la saisie-exécution (1).

Cette opinion s'appuie sur l'article 824; « Il ne sera procédé à la vente sur les saisies-gagerie et foraine, que lorsqu'elles auront été validées. »

On peut dire, il est vrai, que la vente a lieu non pas sur la saisie-gagerie, mais sur la saisie-exécution pratiquée en vertu du bail authentique; que rien n'empêche le propriétaire après avoir conservé son gage par les moyens légaux, de le réaliser par les voies d'exécution, auxquelles son titre lui donne droit de recourir. La saisie-gagerie est une mesure conservatoire, la procédure est complète après le procès-verbal, sans qu'il soit nécessaire de le faire suivre d'une demande en validité comme en matière de saisie-arrêt. Lorsqu'il s'agira de vendre les meubles, mis sous main de justice, deux procédés sont offerts au bailleur; il peut faire valider la saisie conservatoire et suivre sur elle la vente, ou pratiquer une nouvelle saisie, en vertu du titre exécutoire qu'il avait déjà où qu'il s'est procuré depuis. Il faut pourtant reconnaître que cette deuxième saisie n'a pas opéré la mise sous main de justice; en réalité, si la vente est possible, c'est grâce à la première saisie. On doit donc dire, que c'est sur elle que la vente est suivie.

1. Rodière, *op. et loc. cit.*, D., Rep. S. gag., n^o 43.

Le saissant s'est, contrairement au droit commun, fait dispenser du commandement; il est assez naturel, qu'avant de procéder à la vente, il fasse valider la saisie et déclarer qu'il avait le droit d'agir ainsi.

Le saisi ne pourrait d'ailleurs se plaindre de ce que le bailleur, muni d'un titre authentique, ait préféré la saisie-gagerie à la saisie-exécution; l'article 819 ne distingue pas, en effet, entre les différents baux.

Tribunal compétent pour valider la saisie. — En principe, le tribunal civil est compétent pour valider la saisie-gagerie.

Cependant, aux termes de l'article 3 de la loi du 25 mai 1838, modifié par l'article 1^{er} de la loi du 25 mars 1855, la demande en validité est portée devant le juge de paix, quand le prix annuel du loyer ne dépasse pas 400 francs; pourvu, bien entendu, que cette action soit l'accessoire d'une des demandes principales dont l'article 3 lui attribue la connaissance. Ces demandes principales sont l'action en paiement de loyer, et l'action en résiliation pour non-paiement de loyers ou fermages. La demande en résiliation pour violation du contrat, affectation des lieux à un autre usage que celui qui a été convenu, est de la compétence du tribunal civil.

Les articles 4 et 5 vont encore plus loin dans l'extension de la compétence du juge de paix en matière de louage.

Art. 4. — Les juges de paix connaissent sans appel jusqu'à la valeur de 100 francs, et à charge d'appel jusqu'au taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance : 1° Des indemnités réclamées par le locataire ou fermier pour non-jouissance provenant du fait du propriétaire; 2° des dégradations et pertes dans les cas prévus par les articles 1735 et 1732 du Code civil. — Néan-

moins le juge de paix ne connaît des pertes causées par incendie ou inondation, que dans les limites posées par l'article 1^{er} de la présente loi.

Art. 5. — Les juges de paix connaissent également sans appel jusqu'à la valeur de 100 francs, et à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever..., des réparations locatives des maisons ou fermes, mises par la loi à la charge du locataire....

La demande en validité de saisie-gagerie portée devant le juge de paix soulève une difficulté. Doit-elle être précédée du préliminaire de conciliation sur avertissement prescrit par la loi du 2 mai 1855 ? Les auteurs sont d'accord pour admettre la négative ; la conciliation n'a pas sa raison d'être, puisque le procès est déjà engagé par la saisie-gagerie. Cette opinion s'appuie d'ailleurs sur les travaux préparatoires de la loi de 1855. La commission de la Chambre des députés avait proposée d'ajouter au projet modifiant l'article 17 de la loi de 1838, et qui s'exprimait ainsi : « Il sera interdit à l'huissier de délivrer aucune citation en justice, » les mots suivants : « Introductive d'instance » (1).

Cette addition fut repoussée comme inutile. Déjà sous l'empire de la loi de 1838, la solution négative de la question avait prévalu. Depuis la loi de 1855, le doute n'est plus possible.

Si l'huissier rencontre quelque obstacle à l'exercice de la saisie : refus d'ouvrir les portes, opposition de la part du locataire, c'est devant le juge de paix qu'il doit l'assigner pour voir ordonner la saisie. La décision du juge de paix sera provisoire. Plus tard, il sera définitivement sta-

1. Carré. Comp. des juges de paix, t. I, n° 629.

tué sur la mainlevée ou la validité de la saisie. C'est lui qui joue ici le rôle du juge des référés ; il est en effet compétent pour connaître de la régularité de la saisie.

Le tribunal compétent *ratione personæ* est celui du lieu de la saisie (1).

La saisie validée, il sera procédé à la vente et à la distribution des deniers suivant les principes du droit commun.

Cependant, dans le cas où le juge de paix est compétent pour valider la saisie, si le total des créances des opposants ne dépasse pas 200 francs, limite ordinaire de la compétence du juge de paix, c'est à lui de statuer sur les difficultés auxquelles peut donner lieu la distribution des deniers. (Art. 10, loi du 25 mai 1838).

Le président peut-il en référé, ordonner l'expulsion du locataire et la vente des meubles saisis-gagés ?

La procédure ne suit pas toujours la marche que nous venons d'indiquer.

Aux termes de l'article 1752 C. C , dans les baux à loyer, le preneur est tenu de garnir les lieux de meubles suffisants ; sinon le bailleur est en droit de l'expulser.

La loi ne dit pas que le défaut de meubles suffisants est un motif de résiliation ; elle va plus loin, elle permet au propriétaire d'expulser le locataire. Le tribunal n'a donc pas à prononcer la résiliation du bail, qui a lieu de plein droit. Le tribunal n'a tout au plus qu'à la constater. Le propriétaire peut rentrer immédiatement en possession des lieux, absolument comme il le ferait si le bail avait pris fin naturellement.

Dans les deux cas, si le locataire ne se retire pas de son plein gré, le propriétaire est en droit de l'expulser par la

1. Voir 1^{re} partie.

force, mais s'il n'a pas de bail authentique, il ne peut agir qu'en vertu d'un ordre de justice. Cet ordre sera délivré, soit par le tribunal, soit même par le juge des référés, quoique sa compétence sur ce point soit encore discutée.

Souvent il résulte du procès-verbal de saisie-gagerie, que les meubles garnissant les lieux loués sont insuffisants pour garantir le paiement des loyers échus. Le droit pour le propriétaire de rentrer en possession de son immeuble est donc dès maintenant acquis. En ce cas, il assigne le locataire devant le juge des référés pour voir ordonner son expulsion.

Que deviendront les meubles frappés de saisie-gagerie et qui garnissaient les lieux loués? En général, le président ordonne leur mise sous séquestre jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la validité de la saisie-gagerie et qu'il soit possible de les vendre. Mais souvent il en prescrit la vente immédiate, « attendu que leur valeur est de minime importance et ne mérite pas leur mise sous séquestre. »

Le juge des référés est-il compétent pour ordonner l'expulsion des locataires et la vente des meubles saisis?

Nous savons que le juge des référés ne peut ordonner que des mesures provisoires. La vente des objets saisis, l'expulsion, peuvent-elles être considérées comme des mesures provisoires?

Il faut, avec la jurisprudence, distinguer entre ces deux mesures. La vente des objets saisis est, comme la mainlevée, une mesure définitive. Elle fait disparaître la saisie; le tribunal ne peut donc plus être appelé à statuer sur sa validité. Le juge des référés a fait préjudice au principal, parce qu'il a tranché définitivement une question de fond.

Remarquons ici que les auteurs mêmes (1) qui reconnaissent au président le pouvoir de donner mainlevée de la saisie, lui refusent celui d'ordonner la vente. Et pourtant ces deux mesures mettent fin à la saisie, anéantissent l'action en validité et l'action en mainlevée, en faisant disparaître leur objet (2).

Toute autre est la nature de l'expulsion. Le juge des référés ne doit évidemment prononcer que l'expulsion provisoire, et, suivant la règle générale, seulement dans les cas d'urgence.

La question controversée est précisément celle de savoir si l'expulsion peut être une mesure provisoire.

L'affirmative ne fait pas de doute. Comme le fait remarquer M. Bertin, il ne s'agit que d'un droit de jouissance dont le locataire est momentanément privé, le jugement du tribunal qui statuera sur le fond du droit, pourra le remettre en possession des lieux dont il a été momentanément expulsé, et lui accorder des dommages-intérêts pour le préjudice éprouvé.

Le juge de paix qui remet une partie en possession d'un immeuble, dont elle a été dépouillée par la force, ne statue pas non plus sur le fond du droit.

Nous avons d'autres exemples d'ordonnances de référé, ayant pour conséquence l'interruption d'un droit de jouissance. Le juge des référés peut ordonner une saisie conservatoire ; or, une pareille mesure prive plus ou moins le débiteur de la jouissance des meubles mis sous main de justice.

1. MM. Bertin et Bazot.

2. Paris, (3^e ch.), 22 mai 1874. (Droit du 12 janvier 1874), id., 4 déc. 1884. (S., 1884, Table, Vo S. g.), Contrà, Paris, 5 déc. 1885. (Droit du 23 déc. 1885).

Il se peut qu'il y ait désaccord entre les parties, sur le point de savoir si le bail est expiré, s'il est résilié de plein droit, si réellement les meubles ne sont pas suffisants. Le juge des référés renvoie au principal, pour statuer sur la contestation, et ordonne dès à présent par provision, l'expulsion du locataire (1).

Quelques arrêts refusent au président le pouvoir d'ordonner l'expulsion, lorsqu'il y a désaccord entre les parties, lorsque le droit d'expulser est contesté et qu'il y a lieu à interprétation du bail ; dans ce cas, le juge des référés devrait toujours renvoyer au principal (2). C'est une application de ce prétendu principe, suivant lequel le juge des référés n'aurait pas le pouvoir d'examiner et de préjuger le fond du droit.

Nous pensons, au contraire, qu'une pareille limitation n'est ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi.

L'article 806 pose le principe de la compétence du juge des référés : « Dans tous les cas d'urgence, dit-il, on pourra s'adresser au juge des référés. »

C'est dans l'article 809 que se trouvent indiquées les limites de son pouvoir : « La décision ne fera jamais préjudice au principal », c'est-à-dire qu'il ne doit pas statuer définitivement sur l'existence d'un droit ; mais aucun texte ne lui interdit de constater l'existence de ce droit et d'ordonner en conséquence une mesure provisoire. Il suffit qu'après sa décision, la question litigieuse puisse être soumise au tribunal qui la tranchera définitivement.

Il peut, interprétant une clause du bail, ordonner l'expulsion provisoire : il ne saurait, même en présence d'un

1. Paris, (1^{re} ch., 2 mars 1875. (*Gazette* du 11 mars 1875), id., 22 mai 1874. (Droit du 12 juin 1874).

2. Paris, 28 août 1874. (Droit, 23 septembre 1874).

droit évident, ordonner la mainlevée d'une saisie ou la vente d'objets saisis.

En un mot, pour savoir si une ordonnance préjudicie au principal, il faut examiner non pas ses motifs, mais son dispositif.

Jusqu'ici nous avons supposé un bail arrivé à son terme ou résilié de plein droit soit en vertu de la loi, soit en vertu d'une clause du contrat. On stipule quelquefois, par exemple, que le bail sera résilié de plein droit quinze jours après commandement de payer resté infructueux.

La résiliation n'a pas toujours lieu de plein droit : le plus souvent c'est au tribunal qu'il appartient de la prononcer. Il en est ainsi dans le cas d'abus de jouissance, de défaut de paiement du prix quand le contrat n'a pas stipulé la résiliation de plein droit. Le tribunal n'est pas tenu de prononcer la résiliation, même s'il reconnaît la vérité des motifs invoqués à l'appui de la demande.

Il peut donner au preneur un délai pour s'acquitter ou réparer la faute contractuelle qu'il a commise. Il y a là une question d'appréciation de la part du tribunal. La résiliation n'a pas lieu de plein droit, elle doit être prononcée ; et même dans le cas de louage, à l'inverse de ce qui a lieu en cas de vente, la résolution n'a pas, ne peut pas avoir d'effet rétroactif, le contrat n'est pas anéanti, mais le bail prend fin plus tôt qu'il n'avait été convenu.

Le juge des référés peut-il, même dans ce cas, ordonner l'expulsion provisoire ?

Pour que l'expulsion soit ordonnée et le propriétaire remis provisoirement en possession de l'immeuble, il faut que le bail ait pris fin. Or, dans l'hypothèse où nous nous plaçons, le bail doit durer jusqu'au moment où la résiliation sera prononcée ; il existerait donc encore à l'instant où

l'expulsion serait ordonnée. Le juge des référés peut constater que le bail a pris fin, qu'il est résilié de plein droit, mais non pas prononcer la résiliation, ce droit qui sort en quelque sorte des attributions ordinaires de la juridiction contentieuse me paraît n'appartenir qu'au tribunal.

C'est dans ce sens qu'un arrêt récent de la Cour de Paris (1) a décidé que le président n'avait pas le droit en ordonnant une expulsion, de résilier indirectement le bail. Seulement la Cour fait à tort l'application de cette doctrine au cas de l'article 1752, Code civil. Dans ce cas, la loi permet au propriétaire non pas de faire prononcer la résiliation, mais d'expulser le locataire, de rentrer immédiatement en possession des lieux loués.

L'arrêt dit que l'article 1752 se borne à indiquer un des cas de résiliation prévu par l'article 1741. Dans cet article 1752, l'expression « expulser » n'a pas une portée juridique autre que dans les articles 1744 et suivants, c'est-à-dire que l'expulsion ne peut avoir lieu sans résiliation du bail.

L'article 1741 parle de l'hypothèse où il a été convenu qu'en cas de vente l'acquéreur pourrait expulser le fermier. Mais, dans cette hypothèse, la résiliation n'a pas besoin d'être prononcée, le bail cesse de plein droit en vertu de la clause qu'il contient, du jour où l'acquéreur a notifié son intention de prendre possession de l'immeuble. Le tribunal n'a pas à prononcer la résiliation, il ne peut accorder un délai au fermier pas plus que si le bail eût expiré. Il n'a qu'à constater la fin du bail et ordonner l'expulsion *manu militari* ; ce que peut faire également le juge des référés.

La loi emploie, d'ailleurs, dans l'article 1741 d'une part,

1. Paris, 8 avril 1886. (4^e ch.), dans le même sens, (12 janvier 1887, 3^e ch., *Gazette* du 29 janvier 87), et 13 janvier 1886, (4^e ch.), *Gazette* du 3 mars,

et dans les articles 1744 et 1752 de l'autre, deux expressions différentes. Dans l'un elle dit : le contrat *se résoud*, dans l'autre : le propriétaire aura le droit *d'expulser*. L'article 3 de la loi du 25 mai 1838, sur la compétence des juges de paix, oppose également la résiliation à l'expulsion. Dans les baux inférieurs à 400 francs, le juge de paix peut statuer sur la demande en résiliation pour défaut de paiement de prix et sur la demande afin d'expulsion. D'où j'en conclus qu'il peut ordonner l'expulsion pour défaut de meubles suffisants, et toutes les fois qu'il a été convenu dans le contrat que le bail serait résilié de plein droit.

Si le propriétaire était muni d'un bail authentique, il pourrait, en vertu de ce titre exécutoire, procéder directement à l'expulsion et à la vente. Le juge des référés ne serait saisi qu'en cas de difficultés soulevées par le débiteur.

§ VIII

Droits du propriétaire dans le cas où les meubles ont été déplacés.

Le bailleur peut aussi, aux termes de l'article 819, 3^e alinéa, saisir les meubles qui garnissaient la maison ou la ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement, et il conserve sur eux son privilège, pourvu qu'il en ait fait la revendication, conformément à l'article 2102 du Code civil.

Doit-il agir par voie de saisie-gagerie ou par voie de saisie-revendication ?

La question ne fait pas de doute lorsque les meubles sont entre les mains d'un tiers possesseur. Il faut agir par

voie de saisie-revendication. Cette procédure s'impose dans le cas même où le créancier est muni d'un bail authentique.

Il n'y a de difficulté que dans l'hypothèse où les meubles sont encore en la possession du locataire, lorsqu'ils ont été transportés, par lui, dans un immeuble lui appartenant ou loué à un autre propriétaire.

Dans ce cas, n'est-ce pas à la saisie-gagerie qu'il faut recourir, comme on recourrait à la saisie-exécution, si le bail était authentique ?

Voici l'intérêt de la distinction :

1^o La saisie-gagerie peut être formée sans permission du juge, 24 heures après sommation ; la saisie revendication exige toujours une autorisation ; 2^o dans les baux inférieurs à 400 francs, le juge de paix est compétent pour valider la saisie-gagerie, il ne l'est jamais pour valider la saisie-revendication.

En faveur de la saisie-gagerie, on donne les motifs suivants : c'est dans l'article 819 qu'il est question du droit de saisir les meubles déplacés ; or, cet article indique les cas où la saisie-gagerie peut avoir lieu : c'est donc par cette voie que le privilège doit être revendiqué (1).

On dit également qu'il ne peut être question de revendiquer des meubles qui sont encore en la possession du débiteur.

Il ne s'agit pas d'enlever la possession de ces meubles à un tiers qui s'en prétend propriétaire ; mais simplement de les saisir entre les mains de son débiteur, afin de les

1. Rennes, 7 mars 1816, (J. P., 1816, p. 317). Nîmes, 15 novembre 1848 (J. Av., t. 47, p. 175). Dalloz, Rép. S. G. n^o 15. Chauveau, 9, 2, 800. Nîmes, 25 février 1886, Contrà, Bordeaux, 11 août 1857. (Rev. spéc. 57, p. 402. Tribunal de Bordeaux, 20 mars 1851. (J. A. t. 77, p. 70).

avoir à sa disposition pour le jour où la vente sera possible.

La revendication dont parle l'article 819 est celle du *droit de gage* et non celle *des meubles eux-mêmes*.

On dit aussi qu'il ne peut être question de revendication, puisque le saisissant ne prétend pas sur ces objets un droit de propriété.

Nous pensons cependant que la saisie revendication est seule légitime en ce cas.

Les deux situations sont bien différentes.

Dans le cas prévu par l'article 819, 1^{er} alinéa, le bailleur, qui pratique une saisie-gagerie, a les meubles sous la main, pour ainsi dire en sa possession ; il ne fait qu'exercer son *droit de rétention* en prévenant leur enlèvement par une mesure conservatoire. Dans notre hypothèse, au contraire, il s'agit de *revendiquer* un droit de gage sur des meubles dont il a perdu la possession. La saisie étant l'accessoire d'une action en revendication servant à en assurer le résultat, est forcément une saisie revendication. Or, les règles posées par les articles 826 et suivants concernent toutes les saisies-revendication. L'article 826 est formel sur ce point, il dit : « Il ne pourra être procédé à aucune saisie revendication qu'en vertu d'ordonnance du président du tribunal de première instance. »

Si les meubles ont été transportés dans un immeuble loué à un autre propriétaire, le premier propriétaire exerce son action et contre le locataire et contre le nouveau propriétaire, possesseur en fait d'un droit de gage.

Le terme de revendication ne s'applique pas seulement à l'action du propriétaire qui réclame la possession de sa chose ; les articles 2102, Code civil et 819, Code de procédure, qualifient ainsi l'action du bailleur qui tend à

faire reconnaître son droit de gage sur les meubles déplacés.

L'opinion que nous venons de soutenir est celle de M. de Belleyme. Nos adversaires eux-mêmes reconnaissent que, dans l'hypothèse d'un déplacement de meubles, la saisie-gagerie ne doit être pratiquée qu'en vertu de permission de justice. On ne peut pénétrer, disent-ils, au domicile d'un tiers qu'en vertu d'une autorisation du magistrat. Ceci est fort exact, mais pourquoi ne pas avouer qu'il s'agit alors d'une véritable saisie revendication ?

Dans la pratique, à Paris du moins, le propriétaire, après avoir formé la saisie, assigne en validité devant le tribunal civil qui, suivant ses conclusions, ordonne la réintégration des meubles dans la maison ou leur vente.

M. Bertin indique un autre procédé dont la légalité paraît incontestable. Le président autorise non seulement la saisie, mais l'enlèvement des meubles et leur rétablissement dans les lieux loués. Nous disons autorise et non ordonne ; en cas d'opposition de la part du saisi ou du nouveau propriétaire, l'huissier doit les assigner devant le juge des référés, qui verra s'il y a lieu d'ordonner provisoirement le rétablissement des meubles dans les lieux qu'ils garnissaient.

Nous renvoyons pour l'étude de la revendication des meubles déplacés, au chapitre consacré à la saisie revendication.

CHAPITRE III

DE LA SAISIE-RENDICATION.

Sommaire

- § I. Nature et origine de la saisie-revendication. — Utilité de cette saisie.
— Ses conditions d'exercice. — Objets saisissables.
- § II. Droits garantis par la saisie-revendication. — Droits de propriété et de gage. — Droit de gage du bailleur d'immeubles.
- § III. Formalités de la saisie. — Demande en validité.
- § IV. Demande en distraction d'objets saisis.

§ I.

Nature et origine de la saisie-revendication.

La saisie-revendication est la mise sous main de justice d'un meuble, sur lequel on prétend un droit réel, et dont on entend revendiquer la possession.

Cette saisie assure le résultat de l'action en revendication.

« La revendication (proprement dite) est une action par laquelle une personne se prétend propriétaire d'une chose possédée par un tiers, et demande que la possession lui en soit restituée. » (1)

D'autres droits réels supposent la possession de l'objet grevé. On qualifie également de « revendication » l'action par laquelle les titulaires de ces droits tendent au recouvrement de la possession perdue.

1. Boitard, C. d'A, et Glasson, t. II, 1089.

Ces droits réels, sont : le gage proprement dit, le droit du propriétaire sur les meubles garnissant les lieux loués. C'est enfin par cette saisie que le vendeur d'un meuble au comptant exerce le droit de revendication qui lui est conféré par l'article 2102, 4^o C. civ.

Il peut, dans les conditions déterminées par cet article, exiger qu'on lui restitue la possession du meuble vendu qu'il a livré avant d'en avoir reçu le prix.

Quel que soit le système que l'on adopte sur la nature du droit du vendeur, l'action qui tend au recouvrement de la possession est qualifiée par la loi de *revendication*. Elle est donc exercée dans les formes indiquées par les articles 826 et suivants.

D'après la majorité des auteurs le droit de revendication a son principe dans le droit de rétention de l'article 1612, C. civil. « Le vendeur revendique son gage ». Il doit rester nanti de la chose jusqu'à parfait paiement du prix (1).

Dans une autre opinion, à défaut de paiement du prix et sous les conditions de l'article 2102, la résolution a lieu de plein droit. Le vendeur redevient propriétaire.

Dans nos explications nous supposerons toujours le propriétaire d'un meuble, qui veut en recouvrer la possession.

Nous avons déjà fait remarquer combien le résultat de cette saisie était différent de celui des autres saisies conservatoires.

Elle assure l'exécution directe du jugement à intervenir, la remise de l'objet mobilier entre les mains du propriétaire. Au contraire, les saisies conservatoire, foraine, et gagerie retiennent dans le patrimoine du débiteur les meu-

1. Colmet de Santerre, t. IX, 33 *bis* II, A. et R., t. IV, p. 402, Valette, Priv. et hyp. n^o 90. Pont, id., 2162, n^o XI. Demolombe, XXV, n^o 512.

bles que le créancier a l'intention de faire vendre afin de se payer sur le prix.

Origine. — La saisie-revendication remonte à l'*entiercement* autorisé par la coutume d'Orléans et quelques autres coutumes, mais qui n'existait pas dans celle de Paris. C'était la mise sous séquestre, entre les mains d'un tiers, de l'objet litigieux. Cette mesure tirait elle-même son origine de la procédure germanique de l'*intertiatio* (1). Le propriétaire d'un objet volé ou perdu avait contre le voleur ou inventeur une action personnelle *ex delicto*, en restitution de cet objet. L'exercice de cet action donnait lieu à une procédure spéciale qui consistait en une perquisition au domicile du voleur, en la constatation par témoins de l'identité de l'objet volé, et sa mise sous séquestre pendant les débats.

Utilité de la saisie. — La saisie-revendication a un double avantage :

1^o Elle rend possible l'action en revendication, car elle retient les meubles litigieux entre les mains d'une personne qui ne peut invoquer la règle : en fait de meubles possession vaut titre ;

2^o Elle assure l'efficacité de cette action en prévenant le détournement de l'objet litigieux pendant la durée du procès.

Il faut reconnaître que l'exécution du jugement à intervenir sera facilitée par cette saisie. Sur le vu de ce jugement, le gardien devra remettre au revendiquant l'objet séquestré ; la décision de justice se trouvera exécutée sans le concours nécessaire de la partie condamnée.

1. Tambour. Voies d'exécution, t. II, p. 393 ; Potier, Tr. de proc. IV^e, P. Ch. II, appendice II.

Ce résultat ne se produira qu'autant que le tribunal aura validé la saisie. Il se peut que la procédure ayant été irrégulière, le tribunal, tout en proclamant l'existence du droit prétendu, prononce la mainlevée de la saisie. Dans ce cas c'est à la partie saisie que l'objet litigieux sera remis par le gardien et l'exécution du jugement sera poursuivie comme s'il n'y avait pas eu de saisie.

Cette solution peut paraître bizarre, mais elle n'est que l'application du principe, que : nul ne doit se faire justice à lui-même. La mise sous séquestre a été obtenue sans l'observation des formalités légales ; elle ne doit produire aucun effet. Les parties doivent être remises dans la situation où elles se seraient trouvées après le jugement s'il n'y avait pas eu de saisie.

Conditions d'exercice de la saisie. — Pour *saisir-revendiquer* il faut pouvoir intenter une action en revendication : se dire propriétaire de l'objet grevé ou prétendre sur lui un droit de gage.

Un droit réel est donc nécessaire pour l'exercice de cette saisie et un droit réel supposant la possession, j'en conclus qu'il n'appartient pas à celui qui n'a qu'une action personnelle en restitution de l'objet litigieux. Ainsi, nous pensons contrairement à une opinion assez généralement répandue (1) que le commodataire, dépositaire, locataire, etc., qui a perdu la possession de l'objet confié ne peut pas agir par voie de saisie-revendication.

Cette mesure est toute exceptionnelle, elle ne peut être autorisée que dans les cas strictement prévus par la loi.

La saisie-revendication est, comme son nom l'indique, l'accessoire d'une action en revendication dont elle assure

1. D., Rép., V^o S. Revend., n. 2.

le résultat ; l'action en revendication ne peut être intentée que par le titulaire d'un droit réel et d'un droit réel supposant la possession de la chose grevée.

On ne saurait par une saisie de ce genre assurer la conservation d'un privilège mobilier qui ne repose pas sur l'idée de gage : retenir par exemple entre les mains de l'acquéreur un meuble grevé du privilège du vendeur. En effet l'action de ce dernier qui tend à faire proclamer son privilège n'est pas une action en revendication mais une action hypothécaire. En matière commerciale le créancier privilégié pourra recourir à la saisie conservatoire.

Il ne suffit pas d'avoir l'action en revendication il faut être en mesure de l'exercer ; il faut que le terme convenu pour la restitution de l'objet prêté ou la livraison du meuble acheté soit échu. De même, et à plus forte raison, il ne saurait être question de saisir une chose dont on n'est propriétaire que sous condition.

Il importe peu que le propriétaire puisse avoir des doutes sur la bonne foi de son cocontractant et craindre le détournement de sa chose ; il a consenti au terme ou à la condition ; une saisie pratiquée dans ces circonstances serait une dérogation aux conventions.

Il est admis que dans le cas où le débiteur contreviendrait lui-même au contrat en mésusant de la chose, en la détériorant, les juges pourraient ordonner sa mise sous séquestre. Elle est en effet, dit M. Larombière, réellement litigieuse dans le sens le plus général du mot (1).

Pourrait-on dans cette hypothèse recourir à la saisie-revendication ?

1. Traité des obligations, tome II, p. 481.

Nous ne le pensons pas, cette mesure suppose l'exercice de l'action en revendication.

La mise sous séquestre est d'ailleurs une mesure moins rigoureuse que la saisie-revendication, elle doit donc être autorisée plus facilement.

Entre les mains de qui la saisie peut elle être pratiquée?

La saisie peut être pratiquée au domicile d'un tiers qui détient l'objet litigieux pour le compte du véritable possesseur contre lequel sera dirigée l'action en revendication. Cela résulte des textes du Code de procédure sur la saisie-revendication; la loi semble, en effet, opposer celui « chez qui » la saisie est faite à celui « sur qui » elle est formée (art. 829, 830, 831).

Le tiers chez qui la saisie est faite sera mis en cause dans l'instance en validité.

Il peut arriver que le créancier même muni d'un titre exécutoire qui a obtenu contre le possesseur de l'objet litigieux un jugement proclamant son droit de propriété soit obligé de recourir à la saisie-revendication.

Supposons que pendant le cours du procès l'objet revendiqué ait été déposé chez un tiers. Il est impossible d'obtenir *manû militari* la restitution d'un meuble qui se trouve actuellement entre les mains d'une personne contre laquelle le jugement n'a pas été rendu; on ne peut pénétrer dans son domicile sans une permission de justice (1). Le créancier devra recourir à la saisie-revendication; pour triompher dans l'instance en validité il démontrera que le tiers saisi détient l'objet pour le compte de celui contre qui le jugement a été prononcé.

1. Legost. Revue pratique, article cité.

Peut-être l'objet a-t-il été vendu au tiers saisi, qui en est alors non plus simple détenteur, mais possesseur juridique. Le saisissant devra établir et son droit de propriété, et la mauvaise foi de son adversaire.

Si la cession était postérieure au jugement, celui-ci serait alors opposable à l'acquéreur, il y aurait chose jugée contre lui, et le revendiquant n'aurait plus qu'à démontrer la mauvaise foi. (1) Si au contraire, la vente était antérieure à la condamnation, le demandeur devrait refaire à nouveau la preuve de son droit de propriété.

La saisie-revendication nécessite une perquisition domiciliaire. L'huissier doit rechercher parmi tous les meubles du saisi ou du tiers saisi, celui qu'il a mission de mettre sous main de justice.

L'exercice de cette saisie est donc particulièrement rigoureux, pour celui chez qui elle est pratiquée ; aussi la loi s'est-elle préoccupée de lui assurer des moyens de défense (art. 129, C. C.). En cas de refus d'ouverture des portes ou d'opposition à la saisie, il en sera référé au juge, qui verra s'il y a lieu d'*ordonner* la saisie simplement *autorisée*.

Nous avons vu dans la première partie que cette disposition n'était que l'application des principes généraux, et qu'elle devait être étendue à toutes les saisies-conservatoires.

Si l'attention du législateur a été particulièrement attirée sur la saisie-revendication, c'est à cause de la gravité toute exceptionnelle de cette mesure.

Objets saisissables. — La saisie-revendication porte sur

1. Colmet de Santerre, *op. cit.*, t. X, 328 bis, XVII.

les meubles corporels; auxquels sont assimilés les titres au porteur. Elle peut également frapper des titres de créance et autres papiers dont on réclame la restitution.

Le propriétaire d'une part indivise a le droit de saisir l'objet entier.

« Le propre de l'indivision, dit la Cour de cassation, dans un arrêt du 30 décembre 1835, (1) est de conférer un droit dans toute la chose, et dans chaque partie de la chose. L'état d'indivision s'oppose par la force même des choses; à la possibilité d'une saisie-revendication qui n'eût porté que sur un huitième, cette saisie revendication, valable pour un huitième, est nécessairement valable pour le tout. »

Dans l'espèce, il s'agissait d'une saisie pratiquée sur une masse de sel, extraite d'un étang, et dont une part *indivise* seulement appartenait au saisissant. Les défendeurs prétendaient faire réduire la saisie à une part divisée, égale à la part indivise du demandeur.

Nous venons d'exposer quelques notions générales, sur la nature, l'utilité, le résultat de la saisie-revendication. Il nous reste à donner quelques détails, 1° sur les droits qui peuvent servir de cause à la saisie, et 2° sur les formalités de la saisie.

Nous dirons également quelques mots de la demande en distraction formée par le propriétaire d'objets saisis.

§ II.

Droits garantis par la saisie-revendication.

1° *Droit de propriété.*

La propriété des meubles corporels, est régie par la règle de l'article 2279. « En fait de meubles, possession vaut

1. D. J. G., Vo S. revend., n. 3.

titre » ; formule [que l'on traduit généralement ainsi : La possession confère la propriété. La possession dispense d'un titre constitutif de propriété, car elle vaut ce titre. (1)

Mais ce n'est pas toute possession, qui confère la propriété ; les auteurs de l'article 2279 ont entendu désigner certaine possession ayant des qualités déterminées.

1° Juridiquement, le terme de *possession*, ne s'applique qu'à la détention *animo domini*.

N'est pas considéré comme possesseur, le détenteur précaire, celui qui détient l'objet pour le compte d'une autre personne, qui a un titre expliquant sa possession, autrement que par la qualité de propriétaire. Tel est le dépositaire, le commodataire, le créancier gagiste.

2° La possession doit être de *bonne foi*, ce qui résulte de l'article 1141 Code civil ; lequel n'est qu'une application du principe que nous étudions. Aux termes de cet article ; si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle, est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, *pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi*.

On a il est vrai, essayé d'expliquer l'article 1141 par les anciens principes sur la transmission de propriété. Autrefois la propriété de l'objet vendu n'était transférée à l'acheteur, que par la tradition. On a conclu de l'article 1141 que tel était encore le système du Code, en matière mobilière. Si le deuxième acquéreur, qui a reçu tradition de la chose vendue, en devient propriétaire, au détriment du premier acquéreur, c'est que la tradition seule transfère la propriété,

1. C. de S. *op. cit.*, t. VIII, n° 387 *bis*, I et II.

et non la convention comme en matière immobilière. Le principe de l'article 1138 ne s'applique qu'aux immeubles.

Si telle était la véritable interprétation de l'article 1141 ; il ne serait pas nécessaire, que le deuxième acquéreur fût de bonne foi. En second lieu l'article 1138, est général, il ne distingue pas entre les meubles et les immeubles. L'article 1141, s'explique beaucoup mieux comme corollaire de l'article 2279.(1)

3° Enfin la possession ne doit pas être *équivoque*. Il faut qu'il n'y ait pas de doute sur le caractère de la possession; qu'il apparaisse nettement que le détenteur de la chose, la possède *animo domini* et non à titre précaire. Ainsi le serviteur d'un défunt, ou une personne qui vivait dans son intimité, se trouve en possession de titres ayant appartenu à ce défunt, possession qu'il explique par un don manuel dont ils auraient été l'objet.

Il s'appuie d'ailleurs sur le principe de l'article 2279 et renvoie les héritiers à faire la preuve de la précarité de sa possession. Il suffira à ceux-ci de démontrer que les circonstances, les relations qui existaient entre le défendeur et le défunt, font présumer la précarité de la possession, la remise des titres, à titre de dépôt. Le défendeur sera tenu de faire la preuve du don manuel.

La possession est toujours présumée parfaite. C'est au revendiquant à démontrer la mauvaise foi qui ne se présume jamais, ainsi que la précarité. En effet, aux termes de l'article 2230 C. c., on est toujours réputé posséder, pour soi et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre.

L'article 2279 permet donc la revendication : 1° contre

1. Voir sur ce point, C de S, t. V, n. 57 *bis*.

tout possesseur de mauvaise foi, 2^o contre le détenteur précaire.

Elle n'est admise, contre le possesseur de bonne foi, que dans le cas où le propriétaire a été dépossédé par perte ou par vol (2279, 2^e alinéa). L'action en revendication peut alors être exercée pendant trois ans « à compter du jour de la perte ou du vol ».

Remarquons qu'il ne s'agit pas ici d'une prescription acquisitive par la possession pendant trois ans. Le propriétaire qui est resté inactif pendant trois ans est déchu de son droit. Il n'est pas nécessaire que la même personne ait possédé l'objet pendant ce laps de temps.

L'article 2280 apporte un tempérament à la dernière disposition de l'article 2279 : « Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté ».

Le Code civil distingue donc entre les différents modes de *dépossession*. En cas de dépossession *involontaire*, par perte ou par vol, l'action en revendication est accordée, mais pendant trois ans seulement, contre *tout* possesseur. En cas de dépossession *volontaire* par prêt, dépôt, location, remise en gage : la revendication ne peut être exercée que contre un possesseur de mauvaise foi, contre celui qui a acquis la chose du tiers détenteur, sachant qu'elle n'appartenait pas à ce dernier.

En résumé, le législateur moderne préfère *l'acquéreur de bonne foi, au propriétaire qui a mal placé sa confiance*.

On donne une autre interprétation de l'article 2279 (1).

« La possession engendre, instantanément et par elle-même, en faveur du possesseur d'une chose mobilière, une présomption de propriété, à l'aide de laquelle il peut repousser toute action en revendication, et qui est en général irréfragable. Il suit de là que la revendication n'est point en règle recevable en fait de meubles. »

La revendication n'est permise qu'en cas de perte ou de vol.

Contre le *détenteur précaire*, contre le possesseur de mauvaise foi, le propriétaire n'a qu'une action *ex contractu* ou *ex delicto*.

Notre système est plus favorable au propriétaire, en effet :

1° L'action en revendication peut être exercée, après l'extinction du droit de créance par la prescription libératoire ;

2° Le succès de cette action peut être garanti par la saisie-revendication. Cette procédure, comme son nom l'indique, ne peut être que l'accessoire d'une action en revendication, et non d'une action personnelle.

La première théorie a le mérite d'être plus conforme aux termes de l'article 2279 : La possession vaut titre, c'est-à-dire la possession tient lieu d'un titre constitutif de propriété. Mais cet effet n'est produit que par une certaine possession. Toute possession qui ne réunit pas les caractères que nous avons décrits, ne transfère pas la propriété.

On pourrait peut-être, en faveur de la doctrine opposée, tirer un argument des précédents historiques.

La formule de l'article 2279 est empruntée au juricon-

1, Aubry et Rau, édition 1869, t. II, p. 106 et seq.

sulte Bourjon (Droit commun de la France, suivant la coutume de Paris) (1). Dans cet auteur, cette formule signifiait déjà que la possession valait autant que la propriété fondée sur un titre.

Or Bourjon n'admettait en matière mobilière ni revendication (sauf dans le cas de vol), ni prescription acquisitive.

Il n'y avait suivant lui que des actions personnelles en restitution.

Il invoquait à son appui la jurisprudence du Châtelet de Paris, fondée elle-même sur des motifs pratiques (2).

Les rédacteurs du Code civil ont emprunté la formule de Bourjon; ce n'est pas à dire qu'ils aient complètement adopté son système. Il résulte bien de l'article 1141, que la seule possession qui vaille titre, qui permette de repousser la demande en revendication, est la possession de bonne foi. La revendication existe donc contre le possesseur de mauvaise foi.

Plusieurs textes de nos codes parlent de revendications, en matière mobilière. Ce sont : 1° L'article 608 P. C. qui règle la procédure à suivre pour la revendication d'objets mobiliers frappés de saisie ; 2° l'article 1926 du Code civil : « Si le dépôt a été fait par une personne capable à une personne qui ne l'est pas, la personne qui a fait le dépôt n'a que l'action en revendication de la chose déposée, tant qu'elle existe dans la main du dépositaire, ou une action en restitution jusqu'à concurrence de ce qui a tourné au profit de ce dernier. »

Quel est le principe de l'action en revendication qui appartient au vendeur d'un meuble au comptant ?

1. L. II t. I^{er}, ch. VI.

2. La Coutume de Paris ne contenait en effet aucun texte sur la prescription acquisitive en matière mobilière.

Nous avons vu que dans l'opinion de la majorité des auteurs, le vendeur était en droit de réclamer la possession de ce meuble pour en rester nanti jusqu'à parfait paiement du prix. Il exercera sur lui le droit de rétention qu'il tient de l'article 1612 CC. La revendication est une conséquence du droit de rétention ; elle en est la sanction.

Cette disposition du Code civil reproduit l'article 176 de la C^{me} de Paris. En ancien droit comme en droit romain, dans une vente au comptant la tradition n'opérait transfert de propriété qu'autant qu'elle était suivie du paiement intégral du prix.

Un système analogue se concevrait parfaitement en droit moderne. L'accord de volontés n'opérerait transfert de propriété qu'à la condition d'être suivi du paiement du prix.

Mais d'après l'article 1583, l'acheteur acquiert la propriété dès que l'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé. Le Code ne paraît pas distinguer entre les ventes à terme et les ventes au comptant.

Le législateur moderne qui a conservé la disposition de l'article 176 (C. de Paris), en a nécessairement modifié le fondement, puisqu'il a abrogé le principe dont elle était autrefois la conséquence.

D'après Troplong, au contraire, le législateur a maintenu la règle de l'ancien droit. L'article 2102 serait une exception au principe général de l'article 1583 (1).

Cette opinion nous paraît sérieuse. Il est très vraisemblable que le législateur en empruntant la disposition de l'art. 176 (C. de Paris) lui a conservé le sens qu'elle avait dans cette coutume.

1. Troplong. Priv. et hyp., 493.

Nous ne faisons d'ailleurs qu'indiquer la question, sans la traiter avec tous les développements qu'elle comporte.

Nous nous occupons surtout ici du mécanisme de la saisie-revendication, plutôt que de la nature des droits qu'elle protège.

2^o Droit de gage du bailleur d'immeubles.

Le privilège du bailleur d'immeubles lui confère un véritable droit de suite.

Il peut invoquer son droit de gage sur des meubles dont il a perdu la possession.

Nous avons déjà fait remarquer qu'il avait alors deux manières d'exercer ce droit de gage : soit en le réalisant par la saisie et la vente des meubles grevés ; soit en revendiquant la possession desdits meubles, c'est-à-dire en demandant leur rétablissement dans les lieux loués.

Lorsque le bailleur n'est pas en mesure de réaliser immédiatement son gage, il doit pourtant se hâter de recouvrer la possession de l'objet grevé, s'il tient à conserver son privilège ; la possession est en effet une des conditions du privilège.

C'est en tous les cas par la saisie-revendication qu'il y aura lieu de procéder ; dans l'assignation en validité, le demandeur conclura soit à la réintégration des meubles dans les lieux qu'ils garnissaient, soit à la conversion de la saisie en saisie-exécution.

La loi fixe au propriétaire un délai fort bref pour revendiquer son privilège à partir du jour où les meubles ont été déplacés.

Si, pendant ce délai, le bailleur reste dans l'inaction, il est présumé avoir consenti à leur déplacement. Or, en règle générale, il ne peut critiquer un enlèvement qui a été fait de son aveu.

Le délai légal est de quarante jours quand il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, et de quinze jours s'il s'agit de meubles garnissant une maison (C. civ., 2102-1^o, *in fine*). On suppose que le mobilier d'une ferme est moins facile à surveiller que celui d'une maison.

L'article 2102 dit que le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissaient sa maison et sa ferme... et qu'il conserve sur eux son privilège, pourvu qu'il ait fait la revendication dans le délai légal. Nous pensons que la saisie vaut revendication ; elle suffit pour conserver le privilège sans qu'il soit nécessaire que la demande en validité ait été formée dans les quinze ou les quarante jours. Si le créancier est muni d'un bail authentique, une saisie-exécution pratiquée dans le délai de l'art. 2102, C. c., empêchera l'extinction du privilège.

Remarquons qu'il ne peut être question de saisie-exécution qu'autant que les meubles sont restés en la possession du débiteur ; peu importe d'ailleurs qu'ils aient été transportés dans un immeuble lui appartenant ou dans un immeuble loué à un tiers.

Si, au contraire, les meubles sont entre les mains d'un tiers qui s'en prétend propriétaire, c'est toujours par la voie de la saisie-revendication qu'il faut agir. Avant de procéder à la vente des objets grevés, le bailleur doit d'abord démontrer son droit de gage.

La saisie-revendication peut être pratiquée même contre un possesseur de bonne foi. Les articles 2102 C. c. et 819 C. p., ne font pas de distinction. Ils disent d'une façon générale que le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissaient la maison ou la ferme.

Ce droit nous est présenté comme absolu, comme pouvant être exercé contre tout possesseur.

Il en était ainsi dans l'ancien droit. Le déplacement des meubles fait à l'insu du bailleur était considéré comme une espèce de *larcin* (V. Joly sous l'article 171, Cout. de Paris).

Le même motif justifie encore aujourd'hui la faveur exceptionnelle accordée au propriétaire.

Si la saisie-revendication a frappé des meubles restés en la possession du preneur, mais transportés dans un immeuble loué à un tiers, ce tiers, qui a actuellement la possession du privilège du bailleur, doit être mis en cause dans l'instance en validité. La revendication est dirigée aussi bien contre lui que contre le preneur.

Il faut faire observer que la saisie par elle-même n'atteint pas le deuxième bailleur ; elle est le plus souvent pratiquée à son insu. A son égard elle ne *vaut pas revendication*. Aussi le premier bailleur, doit-il, pour conserver son privilège vis-à-vis du second, l'assigner en validité, ou tout au moins lui dénoncer la saisie, dans le délai fixé par l'article 2102 C. C.

Si le premier bailleur était fondé en titre authentique, il suffirait, je crois, de dénoncer la saisie-exécution dans le dit délai. Toute difficulté relative à l'existence du droit de gage, prétendu par le saisissant, serait soumise au tribunal sous forme de contestation au règlement provisoire de la contribution.

Quelle est l'étendue du droit de revendication ? Supposons que, malgré l'enlèvement de quelques objets, les lieux loués restent encore garnis de meubles suffisants dans le sens de l'article 1752 du Code civil. Les meubles déplacés peuvent-ils être revendiqués ?

« Le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants, dit l'article 1752, peut être expulsé, à moins

qu'il ne donne des sûretés capables de répondre ». Cette règle est étendue aux baux à ferme.

Qu'entend-on par meubles suffisants ? Le locataire ne saurait être tenu d'apporter des meubles d'une valeur assez considérable, pour assurer le paiement du montant cumulé de tous les termes à écheoir jusqu'à la fin du bail, et de toutes les autres obligations qui pourraient naître dudit contrat.

Il serait impossible au locataire de s'acquitter d'une pareille obligation.

D'ailleurs le bailleur est armé du droit de résolution.

Si le premier terme reste impayé à l'échéance, il peut demander la résolution du contrat. Les meubles garnissant les lieux loués doivent donc être suffisants pour garantir : le paiement de ce premier terme, celui du deuxième terme pendant lequel sera poursuivie la demande en résiliation, le prix du loyer pendant le temps nécessaire à la relocation, soit un troisième terme, des dommages-intérêts ; et enfin les frais de poursuite et de vente (1).

Il est possible que les meubles apportés soient d'une valeur supérieure, à celle que l'on considère comme suffisante. Le propriétaire est assuré du paiement de plusieurs termes, peut-être de plusieurs années de loyers.

Il a évidemment intérêt au maintien de cette situation.

Certains auteurs et quelques arrêts lui refusent pourtant le droit de saisir revendiquer les objets déplacés, quand les meubles restant sont suffisants au sens de l'article 1752 Code civil.

On s'appuie sur la combinaison des articles 1752 C. C. et 2102-1^o du même code. Qu'a voulu le législateur en insti-

1. Voir C. de S., n. 200 *bis*, II, t. VII.

tuant le privilège du bailleur et le droit de suite ? Assurer le paiement des loyers que le preneur est tenu de garantir par une sûreté réelle aux termes de l'article 1752.

Le droit de suite n'a donc pas sa raison d'être, si le mobilier restant est au moins suffisant pour garantir tout ce qui doit être garanti (1).

Si le locataire n'exécute pas ses obligations, s'il ne paie pas un terme de loyer à l'échéance convenue, le propriétaire est en droit de demander la résiliation. Il lui suffit donc d'être assuré du paiement de ce terme échu, du prix du loyer pendant le temps nécessaire à la résiliation et à la relocation, des dommages-intérêts et des frais.

Il n'a pas intérêt à saisir revendiquer, or, dit-on, pas d'intérêt pas d'action.

D'ailleurs, ajoute-t-on, pourquoi traiter plus mal celui qui offre des garanties mobilières supérieures, que celui qui n'en offre que de suffisantes.

Pourquoi le preneur qui s'est plus qu'acquitté de son obligation, n'aurait-il pas la faculté de déplacer quelques meubles, si ceux qu'il a laissés restent largement suffisants ? (1)

La théorie que nous venons d'exposer est en contradiction avec les termes mêmes des articles 2102 C. c., et 819 C. p. c.

La loi donne un droit de gage sur *tout* ce qui garnit les lieux loués ; elle autorise la revendication de tout ce qui a été déplacé.

Le privilège du bailleur est fondé sur un nantissement tacite. Le preneur est réputé avoir affecté à la garantie des

1. Rouen, 30 juin 1846, Sir., 47, 2, 540.

1. D. Rep., V^o S., revendication, n. 15. Carré et Chauveau, Q., 3798.

créances qui naissent du contrat, tous les meubles par lui apportés à l'effet de garnir les lieux loués. S'il entend se réserver la faculté de déplacer quelques meubles il doit le déclarer au propriétaire. Ce dernier est toujours réputé avoir consenti au déplacement normal et régulier des marchandises et des fruits, objets qui par leur nature sont destinés à être vendus. Seul le déplacement de toute une masse de marchandises ou de fruits serait considéré comme frauduleux.

Ainsi que le fait observer M. Pont (1) il n'y a pas de corrélation nécessaire entre le principe de l'article 1752 et celui de l'article 2102.

Le preneur est tenu de fournir un gage d'une certaine importance; s'il donne un gage d'une valeur supérieure il n'est plus reçu à disposer de l'objet grevé au mépris du droit constitué.

En pratique il serait bien difficile au bailleur de deviner le moment précis où commencerait l'abus de la part du preneur.

L'exercice du droit de suite soulève une autre difficulté.

Certains tribunaux appliquent à la revendication formée par le bailleur en vertu de l'article 2102 C. C. la restriction apportée par l'article 2280 au droit du propriétaire d'objets perdus ou volés (2).

Ainsi, quand le possesseur de bonne foi du meuble déplacé, l'a acheté dans une foire ou dans un marché, ou dans

1. Privilèges et hypothèques, n. 132.

2. Tribunal de Montmédy, 30 mars 1854, S., 84, 2, 86. Hazebrouck, 23 oct. 1880. Aurillac, 3 mars 1888. Droit du 20 mars 1888, Contrà, Nancy, 6 déc. 1884, D., 2, 154 et la note. Chambéry, 13 juillet 1886, D., 87, 2, 72. Caen, 10 déc. 1885, *J. du Palais*, 87, page 94. Cour supérieure de justice de Luxembourg, 14 août 1883, S., 1885, IV^e partie,

une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses semblables, le bailleur ne peut le faire rétablir dans les lieux loués qu'en remboursant le prix d'achat.

Le droit du bailleur d'immeubles, dit-on, et celui du propriétaire de l'objet perdu ou volé, sont deux exceptions à la règle : en fait de meubles possession vaut titre. La restriction apportée par l'article 2280 au droit du second a pour double but de protéger la bonne foi du possesseur et d'assurer la sécurité des transactions, la logique et l'équité, veulent qu'elle soit appliquée à la revendication du bailleur (1).

Les articles 2279 et 2280 formeraient ainsi un tout indivisible ; toute revendication permise par exception à l'article 2279, 1^{er} alinéa, subirait nécessairement la restriction contenue dans l'article 2280.

Toute la théorie de la propriété mobilière pourrait se résumer ainsi : en principe pas de revendication possible contre un possesseur de bonne foi, et si, par exception, la revendication est permise pour un motif ou pour un autre, obligation de rembourser le prix d'achat au possesseur de bonne foi à qui la chose a été vendue en foire ou marché etc.

D'ailleurs la faculté de revendiquer se justifie dans les deux cas par des motifs analogues. Il y a eu dépossession involontaire.

On ajoute même que la disposition de l'article 2280, est à *fortiori*, applicable au bailleur d'immeubles. Sa situation est, dit-on, moins favorable que celle du propriétaire d'un objet perdu ou volé.

Cette théorie paraît pourtant repoussée par la majorité des cours d'appel. (Voir les arrêts cités en note). En effet :

1. Aurillac, jugement cité.

1^o Les exceptions sont de droit strict et ne peuvent être étendues aux cas qu'elles ne prévoient pas expressément. L'article 2102 est général, il ne distingue pas plus entre les différentes causes d'acquisition qu'entre la bonne et la mauvaise foi ;

2^o Comme le fait observer la Cour de Caen, l'application de ce système conduirait à des résultats pratiques, inadmissibles ; il n'aboutirait à rien moins qu'à refuser tout droit de suite, au propriétaire, sur le bétail garnissant une ferme.

« Le bailleur, dit cette Cour, ne saurait être mis dans cette alternative, ou de perdre son privilège, ou de devenir propriétaire, en payant la valeur à l'acheteur de la chose... dans la dernière hypothèse, la chose restituée ne pourrait être replacée dans son premier état et reprendre sa nature de gage, alors que précisément tel est le but et telle est la sanction de la revendication. » Le propriétaire de l'objet perdu ou volé peut avoir un intérêt moral, au recouvrement de cet objet qui expliquera un sacrifice de ce genre. Il n'en est pas de même du bailleur d'immeubles ; jamais il ne consentira à payer la valeur d'un objet pour le faire ensuite saisir et vendre, autant vaudrait lui refuser nettement tout droit de suite dans l'hypothèse prévue par l'article 2280. Une pareille disposition le mettrait à la merci de son fermier. Ce dernier pourrait anéantir le privilège du bailleur, en vendant son mobilier, au marché le plus voisin.

3^o La situation du bailleur diffère sensiblement de celle du propriétaire d'un objet mobilier, elle est même plus favorable, le dernier est jusqu'à un certain point responsable de la perte ou du vol, il aurait dû mieux garder sa chose. Il est impossible à l'homme le plus vigilant de surveiller constamment les agissements de son fermier.

La différence fort nettement établie par le Code entre les deux hypothèses, est parfaitement justifiée ; c'est à dessein qu'on n'a pas reproduit la doctrine de Potier qui lui adoptait l'opinion opposée.

On dit également que l'article 2102 consacre non une revendication analogue à celle de l'article 2279, mais un droit de suite auquel on ne saurait appliquer une disposition relative au droit de revendication.

Cette observation n'est pas rigoureusement exacte.

Le droit du bailleur a quelquefois les caractères du droit de suite, conféré par l'hypothèque, il peut saisir et vendre un objet qui se trouve entre les mains d'un tiers. Aussi, ce privilège est-il aujourd'hui (1), comme dans l'ancien droit qualifié parfois d'hypothèque tacite ou occulte.

Mais souvent aussi l'action du bailleur tend au rétablissement des meubles dans les lieux loués, par lequel il en recouvre pour ainsi dire la possession. Cette action est d'ailleurs qualifiée de revendication par le Code civil. C'est au rétablissement de ces objets dans la maison ou dans la ferme qu'est subordonné le maintien du privilège.

Il n'y a pas seulement lieu, à l'exercice du droit de suite, lorsque l'objet grevé est entre les mains d'un tiers ; il suffit qu'il ait été déplacé, peu importe d'ailleurs qu'il soit encore en la possession du locataire.

Le bailleur a donc à sa disposition, suivant les circonstances, soit un droit de revendication, soit un droit de suite, pareil à celui que confère l'hypothèque.

1. Voir arrêt de Caen, cité.

§ III

Formalités de la saisie revendication.

1^o *Quel est le président compétent pour autoriser la saisie revendication ?*

L'article 826 nous dit qu'il ne pourra être procédé à aucune saisie-revendication qu'avec l'autorisation du *président du tribunal de première instance*.

Il se peut que la demande en revendication soit portée devant le tribunal de commerce. Ce qui a lieu, lorsque le revendicant est muni d'une action mixte, ayant son principe dans un contrat commercial. C'est l'acheteur d'un corps certain qui en réclame la livraison ; c'est, au contraire, un vendeur qui demande la résolution du contrat et la restitution de l'objet vendu ; un déposant qui réclame l'objet confié. Doit-on s'adresser au président du tribunal de commerce pour obtenir la permission de saisir l'objet litigieux ? Non. Il s'agit bien là d'une saisie-revendication, or, l'article 826 est formel. La requête à fin de saisie revendication doit être présentée au président du tribunal civil.

Les saisies, que le président du tribunal de commerce, peut autoriser en vertu de l'article 417, ne comprennent donc pas la saisie revendication.

Cette solution paraîtra peut-être singulière, au point de vue logique, ce que nous ne chercherons pas à contester ; mais elle résulte clairement des textes.

Ainsi, la vente commerciale a pour objet des choses *in genere* ; la saisie garantissant un droit de créance, est une saisie-conservatoire, au sens restreint que nous avons donné à ce terme, elle doit être autorisée par le président du tribunal de commerce ; si au contraire l'objet de la

vente est un corps certain, il s'agit d'une saisie-revendication, et l'ordonnance sera délivrée par le juge civil.

Le vendeur d'un meuble au comptant a eu l'imprudence de livrer cet objet avant d'en avoir reçu le prix ; il veut le ressaisir pour exercer sur lui son droit de rétention ; il doit recourir à la saisie revendication.

Le marché est à terme ; le vendeur, pour conserver son privilège sur l'objet vendu, le retiendra en la possession de l'acquéreur, par une saisie conservatoire.

Ainsi, en matière commerciale, la saisie conservatoire d'une part, portant sur des meubles corporels et pratiquée par procès-verbal, est autorisée par le président du tribunal de commerce ; d'autre part, la saisie revendication et la saisie-arrêt sont permises par le président du tribunal civil.

Quelles sont les raisons de cette diversité ? Elle paraît s'expliquer par ce fait : que les saisies-arrêt et revendication sont de droit commun, la saisie conservatoire étant au contraire réservée aux créances commerciales. Mais cette explication n'est pas une justification.

En pratique, cette diversité ne peut avoir que de graves inconvénients. Elle est surtout favorable aux débiteurs de mauvaise foi, car elle crée un moyen de plus pour faire tomber des saisies parfaitement légitimes au fond.

Quel est le juge compétent *ratione loci* ?

On soutient, en général, que la requête doit être présentée au juge de la situation des objets, car c'est lui qui sera compétent pour statuer en référé sur les difficultés relatives à l'exercice de la saisie. Ce motif ne nous paraît pas déterminant, le président d'un tribunal civil est en effet compétent pour statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution du jugement d'un autre tribunal

civil. Dans le silence de la loi, le revendiquant doit pouvoir s'adresser à son choix, au juge du lieu de la saisie ou du domicile du saisi, et cela par les motifs que nous avons donnés, en étudiant la saisie conservatoire.

La requête désignera sommairement les effets que l'on prétend saisir (art. 827, C. P. C.). La même désignation se retrouvera dans l'ordonnance.

L'autorisation de saisir tel objet, chez telle personne, contient implicitement l'autorisation d'opérer une perquisition domiciliaire.

Nous pensons avec M. Bertin, quoique la loi ne l'exige pas expressément, que l'ordonnance doit désigner les personnes chez lesquelles la saisie pourra être pratiquée. On ne saurait permettre d'une façon générale la saisie de tel objet : avec faculté pour le propriétaire de le rechercher partout où il croirait pouvoir le trouver. Une perquisition ne peut être opérée au domicile d'un citoyen qu'avec une autorisation spéciale de justice.

Article 830 : La saisie-revendication, sera faite en la même forme, que la saisie-exécution, si ce n'est que celui chez qui elle est faite pourra être constitué gardien. Nous avons déjà vu au chapitre de la saisie-gagerie, comment il fallait interpréter cette dernière phrase.

La demande en revendication et en validité de saisie sera portée devant le tribunal du domicile du saisi et non devant celui de la situation des objets. L'article 831 est formel sur ce point, il attribue compétence au tribunal du domicile de celui *sur qui* la saisie est faite, tandis que les articles 829 et 830 parlent de celui *chez qui* la saisie est faite : Le législateur semble donc bien opposer ces deux personnes l'une à l'autre. Celui sur qui la saisie est faite est le possesseur juridique, celui chez qui la saisie est faite est le simple

détenteur. Cette disposition n'est qu'une application du principe général sur la compétence en matière réelle mobilière. (Voir 1^{re} partie, ch. III.)

Cependant si le tiers saisi se prétend propriétaire de la chose, s'il soutient qu'il est possesseur *animo domini* et non détenteur précaire, la présomption est en sa faveur, c'est lui le véritable défendeur, les parties seront renvoyées devant le tribunal de son domicile.

Le tribunal, conformément au droit commun statuera en premier ou en dernier ressort suivant l'importance de l'objet saisi revendiqué.

Si la valeur est indéterminée, le tribunal statuera en premier ressort. Pour que le tribunal puisse statuer en dernier ressort, il faut que la valeur soit déterminée à l'égard des deux parties ; ce qui arrivera si les adversaires sont d'accord sur cette valeur, si le demandeur ayant évalué l'objet dans son assignation, le défendeur ne conteste pas son appréciation. Nous pensons qu'il en serait de même si l'évaluation faite par le défendeur dans ses conclusions n'était pas contredite par le demandeur.

En cas de contestation, le tribunal aurait le droit d'ordonner une expertise, pour déterminer la valeur de l'objet litigieux ou d'apprécier cette valeur, à l'aide des titres fournis par les deux parties (1), suivant une doctrine que d'ailleurs la jurisprudence n'admet pas.

1. Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, t. II, 669.

§ IV

Demande en distraction d'objets saisis.

Il nous reste à dire quelques mots de la demande en distraction d'objets saisis, autorisée par l'article 608 du Code de procédure civile.

Dans le cas où les objets qu'on prétend revendiquer sont déjà frappés de saisie-exécution, ou de saisie-conservatoire, sont déjà mis sous main de justice, on procède de la manière suivante :

Le revendiquant signifie un exploit au gardien, contenant défense de laisser enlever pour la vente les objets confiés à sa garde.

Cet exploit est dénoncé au saisissant et au saisi, avec assignation en revendication.

L'acte de dénonciation contient énonciation des preuves de propriété, à peine de nullité.

Nous avons qualifié l'action du propriétaire d'objets saisis, de *demande en distraction* ; elle n'a pas en effet tous les caractères de l'*action en revendication*. Elle ne tend pas nécessairement au recouvrement de la possession.

Il se peut que celui qui s'oppose à la vente soit lui-même en possession des objets litigieux. Il habite avec le saisi et le bail est en son nom, ou bien c'est lui qui est propriétaire de la maison.

Il est par conséquent présumé propriétaire des objets qui se trouvent dans sa maison. C'est au saisissant à démontrer le droit de son débiteur.

Il est encore possible que les objets litigieux soient entre les mains du saisi à titre de dépôt ou de prêt, etc., et

que le propriétaire ne veuille ou ne puisse en obtenir la restitution immédiate. Il entend par exemple continuer le dépôt ou le prêt, ou bien le terme stipulé pour la restitution n'est pas encore échu.

Son action tend simplement à ce que sa chose soit distraite de la saisie, ne soit pas comprise dans la vente.

L'assignation en revendication doit, à peine de nullité, contenir l'énumération des preuves de propriété.

La loi veut que la demande soit sérieuse ; elle cherche à éviter les revendications frauduleuses formées par un tiers, de connivence avec le saisi, dans le but d'entraver les poursuites.

Remarquons que la loi dit : les preuves et non les titres de propriété. On peut donc faire la preuve de son droit par tous les moyens possible. L'opposant démontrera qu'il est possesseur de l'objet saisi en s'appuyant sur le bail qui est en son nom. Si le bail est en son nom et en celui du saisi, il établira son droit sur quelques objets compris dans la saisie, en prouvant qu'ils appartenaient à une personne dont il est l'héritier.

Il pourra revendiquer un objet en prouvant qu'il était possesseur de cet objet et qu'il en a été dépossédé par perte ou par vol.

L'opposant invoque à l'appui de son prétendu droit, un contrat intervenu entre lui et le saisi : contrat de dépôt par exemple, ou au contraire contrat de vente qui lui a transféré la propriété de l'objet sans qu'aucune tradition ait été nécessaire. Dans ce cas, il lui a été possible de se procurer un titre contre le saisi. Si la valeur de l'objet est supérieure à 150 fr., la preuve par écrit est donc seule admissible.

Si ce titre est un acte sous seings privés, doit-il avoir date certaine pour être opposable au saisissant ?

Une distinction est nécessaire. Supposons qu'il y ait eu prêt ou dépôt, etc., en un mot contrat qui a constitué le saisi détenteur précaire de l'objet revendiqué. L'acte sous seings privés qui constate cette convention fait foi de son contenu contre les parties et leurs ayants-cause, et notamment contre le créancier saisissant qui tiendrait son droit du chef du saisi.

Si, au contraire, il s'agit d'une vente, si je prétends que le *droit de propriété m'a été cédé par le saisi*, la situation n'est plus la même ; l'aliénation n'est opposable au saisissant qu'à condition d'être antérieure à la saisie ; dans ce cas seulement, le saisissant est, par rapport à moi, un ayant-cause ; si la vente est postérieure à la saisie, il est un tiers ; ce qui peut nuire à la convention intervenue entre moi et le saisi, mais nous savons qu'il ne me sera possible de prouver sa qualité d'ayant-cause qu'en m'appuyant sur un acte ayant date certaine (C. 1328, C. c.).

Bien que la saisie ne confère pas un droit réel au saisissant, ce dernier est traité comme un tiers au sens de l'article 1328, Code civil ; en effet, disent les auteurs, « il tient son droit de la loi et non du débiteur, c'est contre lui qu'il agit et il est évident qu'il défend le bénéfice et les effets de la saisie contre les actes du débiteur » (1).

Le juge des référés peut-il ordonner la continuation des poursuites, dire qu'il sera passé outre à la vente, malgré l'opposition du tiers qui se prétend propriétaire de l'objet saisi ?

Nous avons implicitement résolu cette question dans la première partie.

1. Aubry et Rau, t. III, p. 256.

Il ne s'agit là que d'une espèce de saisie-revendication dont on demande au juge des référés de prononcer la mainlevée. Or nous savons qu'une mesure de ce genre ne peut être ordonnée par ce magistrat. Permettre la vente, serait statuer sur la question de propriété ; la demande en revendication ne pourrait plus être soumise au tribunal.

On admet il est vrai que le président a le droit d'ordonner la continuation des poursuites et la vente, malgré l'opposition du saisi ; mais la situation n'est plus la même ; il y a contre le saisi titre-exécutoire auquel provision est due ; c'est à lui à obtenir qu'il soit sursis aux poursuites ; si le juge des référés rejette sa demande, l'exécution suit son cours.

Au contraire la défense signifiée au gardien empêche la vente, comme la saisie-revendication prévient l'enlèvement du meuble litigieux.

C'est le saisissant qui est le demandeur au référé et la mesure qu'il réclame étant une mesure définitive, le président ne pourrait l'ordonner sans faire préjudice au principal.

Cependant s'il est évident que la revendication n'est que simulée, qu'elle est le résultat d'une entente frauduleuse entre le saisi et un tiers, le président peut la considérer comme une opposition déguisée de la part du saisi, et ordonner la continuation des poursuites.

Le président a aussi le droit d'examiner si la défense à gardien est régulière en la forme et a eu pour résultat d'arrêter les poursuites (1).

Aux termes de l'article 608, le saisissant et le saisi doi-

1, V. Arrêts de Paris, D. P., 86, 2, 95,

vent être mis en cause dans la demande en revendication.

L'affaire sera jugée devant le tribunal du lieu de la saisie, comme en matière sommaire. La revendication n'est pas un incident de la saisie, mais une demande principale, dont le taux sera déterminé par la valeur de l'objet litigieux, et non par le montant des causes de la saisie.



POSITIONS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

DROIT ROMAIN

1° La *bonorum possessio unde patronus, patrona liberique et parentes patroni patronæve*, est déférée au patron ou à la patronne de l'affranchi défunt et non au patron du patron de ce dernier.

2° La *minima capitis deminutio* subie par le patron ou l'affranchi, n'éteint pas le droit du patron à la *bonorum possessio contra heredem*.

3° La donation suppose chez le donataire, la volonté d'acquérir à titre gratuit.

DROIT FRANÇAIS

1° Le juge des référés est incompétent pour prononcer la mainlevée d'une saisie.

2° Les ordonnances rendues par le président du tribunal de commerce, en vertu de l'article 417, C. pr. c. ne sont susceptibles d'aucune voie de recours.

3° La demande en mainlevée ou en validité doit être portée devant le tribunal civil du domicile du saisi, dans le cas de la saisie conservatoire pour dettes commerciales et de la saisie-revendication ; et devant le tribunal de la situation des objets dans celui d'une saisie-gagerie ou foraine.

4° La saisie-gagerie peut être pratiquée pour toutes les créances garanties par le privilège du bailleur.

5° Le président du tribunal de commerce est incompétent pour autoriser la saisie-arrest.

6° L'article 2280 C. c. n'est pas applicable aux revendications d'objets mobiliers formées par le bailleur d'immeuble, en vertu de l'article 2102 Code civil.

POSITIONS PRISES HORS LA THÈSE

DROIT ROMAIN

1° Le *negotiorum gestor*, le copropriétaire qui a sans mandat fait des travaux sur la chose commune, ne peuvent se faire rembourser que les dépenses nécessaires.

2° Lorsque l'emprunteur a consommé de bonne foi des deniers qui n'appartenaient pas au *tradens* il y a *reconciliatio mutui*.

3° Dans les actions en partage le magistrat délivre autant de formules qu'il y a de plaideurs.

4° Sous Justinien le mari est encore comme à l'époque classique propriétaire de la dot.

DROIT FRANÇAIS

DROIT CIVIL

1° Le constructeur du mur mitoyen qui en a cédé la moitié indivise, au propriétaire de l'immeuble voisin, a consenti une vente. Il ne peut réclamer le paiement du prix qu'à l'acquéreur de la mitoyenneté et non à tout détenteur de l'immeuble joignant son mur.

2° Le droit de faire résoudre la vente en cas de non paiement du prix de la mitoyenneté, n'est opposable aux tiers acquéreurs qu'à la condition d'avoir été conservé par une inscription.

3° Les successeurs à titre universel, qui n'ont pas la saisine, ne sont tenus des dettes qu'*intra vires successionis*.

4° Le propriétaire d'un animal est tenu de réparer le dommage causé par cet animal, sans que la victime soit obligée de prouver autre chose que le fait même de l'accident.

5° Si la perte d'un édifice se produit dans le délai de dix ans pendant lequel l'architecte ou l'entrepreneur est responsable des vices du sol et des vices de construction, l'action qui naît de ce chef au profit du propriétaire dure trente ans.

PROCÉDURE CIVILE.

1° L'exercice de la réintégrande, n'exige pas une possession annale.

2° La saisie ne crée pas un droit réel au profit du saisissant ; elle enlève seulement au saisi le droit de faire, au préjudice de ce dernier, certains actes énumérés par la loi.

DROIT COMMERCIAL.

La disposition de l'article 113 du Code de commerce, ne peut être invoquée que par la femme signataire de la lettre de change : on ne saurait s'en prévaloir contre elle.

DROIT INTERNATIONAL.

Les femmes étrangères n'ont une hypothèque légale, sur les biens de leurs maris situés en France qu'autant que leur statut réel, leur confère le droit à cette hypothèque.

Vu par le président,

GLASSON.

Vu par le doyen,

COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer,

le vice-recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

	Pages.
Introduction	1
Première période.	
Lois des XII Tables	41
Deuxième période.	
Réformes du préteur et lois d'Auguste	46
CHAPITRE I	
Du droit du patron à une partie des biens de l'affranchi ou de la légitime du patron	46
CHAPITRE II	
De la <i>bonorum possessio dimidiæ partis</i>	37
CHAPITRE III	
Des actions <i>faviana</i> et <i>calvisiana</i>	79
CHAPITRE IV	
Des autres conséquences du droit du patron à une part des biens de l'affranchi	101
CHAPITRE V	
Des <i>bonorum possessiones</i> par lesquelles le préteur complète le système du droit civil sur la succession des affranchis	104
CHAPITRE VI	
Modifications de la loi P. Poppœa	110
CHAPITRE VII	
Comment se perd le droit à la réserve et à la succession légitime.	122

Troisième période.

Législation de Justinien	140
------------------------------------	-----

APPENDICE

De l' <i>assignatio libertorum</i>	151
--	-----

DROIT FRANÇAIS

Introduction	1
------------------------	---

Première partie.

DES SAISIES CONSERVATOIRES EN GÉNÉRAL.

CHAPITRE I

Procédure à suivre en cas d'obstacle à l'exercice de la saisie. Voies de recours contre la saisie.	17
Section I. — Cas où la saisie peut être pratiquée sans permission du juge	18
Section II. — Des saisies qui ne peuvent être pratiquées qu'avec l'autorisation du magistrat	40

CHAPITRE II

Des formes de la saisie	63
-----------------------------------	----

CHAPITRE III

Des procédés à suivre pour arriver à la vente des objets saisis.	7
--	---

CHAPITRE IV

Effets de la saisie.	95
------------------------------	----

CHAPITRE V

Caractères généraux de la créance cause de la saisie conservatoire.	107
---	-----

CHAPITRE VI

Qui peut saisir ? Sur qui et entre les mains de qui est-il permis de saisir ?	120
---	-----

CHAPITRE VII

Des biens qui peuvent être saisis	12
---	----

Deuxième partie.

ÉTUDE DES DIFFÉRENTES SAISIES CONSERVATOIRES.

CHAPITRE I

De la saisie conservatoire pour créances commerciales (art. 417, C. pr. civ. et 472, C. comm.) et de la saisie foraine.	431
Section I. — De la saisie conservatoire pour créances commerciales	432
Section II. — De la saisie foraine.	438

CHAPITRE II

De la saisie-gagerie	466
--------------------------------	-----

CHAPITRE III

De la saisie-revendication	220
--------------------------------------	-----

